



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 151/2012 – São Paulo, segunda-feira, 13 de agosto de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17888/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO ORDINÁRIO Nº 0037297-75.1988.4.03.6100/SP

90.03.032583-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RECORRIDO : MARLY APARECIDA NASCIMENTO PENZES  
ADVOGADO : NELSON CAMARA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 88.00.37297-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-17.1993.4.03.6100/SP

96.03.084001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : SONIA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS  
: ANGELINA RIBEIRO  
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES  
: EMILIA DE FATIMA FERREIRA GALVAO DIAS  
No. ORIG. : 93.00.31767-9 11 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204905-71.1997.4.03.6104/SP

98.03.047339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO LUIZ DE LIMA  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA  
No. ORIG. : 97.02.04905-9 2 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0404507-80.1996.4.03.6103/SP

1999.03.99.009833-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : JOSE ADMIR COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : LUIZ AIRTON GARAVELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 96.04.04507-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056345-05.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.094051-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIRUMEDICA S/A  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.56345-6 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0208116-18.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.100233-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ELZA DUARTE PEIXOTO  
ADVOGADO : DULCEMAR PEIXOTO PEREIRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.08116-5 2 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105660-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DESTILARIA ARCHANGELO LTDA e outros  
: LEONEL FRANCISCO ARCHANGELO  
: IDALECIO ARCHANGELO  
ADVOGADO : MOISES HORTENCIO BUENO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00000-2 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003532-39.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003532-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : ANA LUIZA LAZZARINI LEMOS  
: RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
APELADO : ERNANDO AMORIM VERA  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005054-04.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005054-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : MARCELO SUIZU  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026723-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.026723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALVARO DA LOCA FILHO e outro  
: RAQUEL DE OLIVEIRA PAZ  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GIAROLA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042888-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042888-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCO AURELIO MARTINS e outro  
: MARIA JOSE MOURAO MARTINS espolio  
ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO  
: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA  
REPRESENTANTE : MARCO AURELIO MARTINS

ADVOGADO : RUBENS GARCIA FILHO  
: SERGIO KIYOSHI TOYOSHIMA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050695-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050695-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SINDICATO PAULISTA DOS AGENTES DA INSPECAO DO TRABALHO  
: SINPAIT  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO  
: FERNANDA DE PAULA CICONE  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056559-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056559-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : VITOR ALEXI ABDUL HAK  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AKAOUI MARCONDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036131-42.1987.4.03.6100/SP

2000.03.99.048693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE  
: MARCIO SIMOES CASEMIRO DE ABREU  
APELADO : PETER SALVETTI  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
: MAGDA APARECIDA PIEDADE  
No. ORIG. : 87.00.36131-3 7 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043136-61.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.043136-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Econômica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELANTE : ANTONIO ROBERTO BRANCATE e outro  
: ROSANA CELI TANGA BRANCATE  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00431366120004036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050830-81.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ATLANTA QUIMICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : BRUNO FAGUNDES VIANNA  
: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007441-31.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.007441-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ DE MEIAS ACO S/A  
ADVOGADO : ADERBAL WAGNER FRANCA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007801-91.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.056826-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA RIBEIRO PASELLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE SA LEITAO MENDICELLI  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.07801-0 3V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003960-41.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DROGARIA JARDIM DOS CALEGARIS LTDA e outro  
: RUBIN MANTEI  
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008704-64.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.008704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EUCLIDES DE JESUS GIORDANO  
ADVOGADO : MILTON DOMINGUEZ LENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001040-51.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ANDERSON FABIANO DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
: MONALISA DE ANDRADE RODRIGUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-47.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.001189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : EDGAR RODRIGUES DA SILVA e outros  
: SUELI DE FATIMA CONDE DA SILVA  
: EVERALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-68.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOARTE EDITORA E SERVICOS OFF SET LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001691-23.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE CARLOS PIRES DE CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro  
REPRESENTANTE : FRANCISCO MARQUES DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GELSON SANTOS SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-92.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.001210-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LAILSON PINHO DE ASSIS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DOS SANTOS (Int.Pessoal)

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020690-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
APELANTE : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER  
APELANTE : CECILIA ROSOLINA ROMANO e outro  
: JOSE LUIZ PEREIRA DE MATTOS  
: MARCIA PUJOL DE MATTOS espolio  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE LUIZ PEREIRA DE MATTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00206905920034036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002960-14.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.002960-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
APELADO : FERRARIA VADICO E FILHO LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR FERNANDES

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009594-92.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009594-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP  
ADVOGADO : KELLEN CRISTINA ZANIN e outro  
APELADO : DIGIRAD S/C LTDA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA ABDALLA ROSTAGNO e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013956-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.013956-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ADALBERTO MARIANO  
ADVOGADO : VILMA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025405-53.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WALDYR JOSE DE NOVAES e outro  
: ROMILDA CAMOLESI DE NOVAES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : INTEMA IND/ E COM/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00311-7 A Vr AMERICANA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000016-35.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000016-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JURANDIR SENA DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DE CAMPOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005093-25.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.005093-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : LAUDECIR CARVALHO ALBRES  
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00050932520044036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003592-15.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003592-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : JOAO LINO DE OLIVEIRA ROCHA  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000740-87.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000740-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO : MARIA ORDELIA ADRIANO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005594-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005594-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : FUNDINOX IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009870-92.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.009870-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JUAREZ GONCALVES PEDRA JUNIOR e outros  
: KATI GARCIA REINA  
: LUIS CARLOS CAMARGO DE SOUZA  
: MARIA AMELIA BORELLI PELLICANO BAZILIO NOGUEIRA  
: MARIA CAROLINA FERREIRA DE CASTILHO PIRES  
: MARIA DE LOURDES DONADON MARSON  
: MARIA DO DESTERRO LIMA MACHADO  
: MARIA JOSE DIAS PERES  
: MARIA TEREZA SANTOS TORTELLI  
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.



São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007569-69.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.007569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MOREIRA  
ADVOGADO : ADRIANA SCATENA RITCHIE DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EXCLUIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009558-78.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.026331-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FENICIA SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09558-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032492-89.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ARGEMIRO BENEDITO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-1 1 Vr URUPES/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-77.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000894-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LILETTE RITTER DE MESQUITA e outros  
: ROSALINA RIBEIRO DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS TAVEIRA  
: JURANDIR NUNES DOS SANTOS  
: JOHN ULRICH MORGENTHALER  
: ROBERT MORGENTHALER  
: JOAO ROBERTO LAMBERTI  
: REMEDIO RAMOS  
: MARIA THEREZA PASCHOA  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
: MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VICTOR JEN OU  
: MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
APELADO : OS MESMOS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019652-07.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019652-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NEY BARBOSA DA COSTA  
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023203-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023203-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE CARNEIRO DA SILVA NETO e outro  
: ADI DA ROCHA E SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014580-33.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : HELENA ROGERIA LAURATO  
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015701-50.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.015701-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARCIO MORANO REGGIANI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00157015020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403676-32.1996.4.03.6103/SP

2007.03.99.017670-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : ALFREDO FRANSOL DIAS RAZUCK e outro  
: JUSSARA LIMA DE PAULA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 96.04.03676-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015425-91.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.051472-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA ALMEIDA SANTOS  
ADVOGADO : NADIA OSOWIEC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.15425-9 24 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000147-05.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000147-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : NEURA NEY SILVA DE ALMEIDA E SOUZA  
ADVOGADO : NELSON PASSOS ALFONSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001470520074036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-86.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VANDA BROCO  
ADVOGADO : ANTONIO JAMIL CURY JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY MACHADO PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122658620074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-64.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.008554-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELINA SARICO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO e outro  
No. ORIG. : 00085546420074036108 1 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034858-57.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : ENEAS TOGNINI  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL e outros  
: ALDO DA SILVA FAGUNDES  
: SAMUEL CAMARA  
: GUILHERMINO SILVA DA CUNHA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 07.00.00113-5 A Vr BARUERI/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040333-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040333-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GENUINE IND/ E COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
ADVOGADO : RONALDO CAFFARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 94.05.04996-8 3F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046297-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA A PEDRO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 06.00.00095-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003839-09.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.003839-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INACIO DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA TEIXEIRA  
REPRESENTANTE : NILDA MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : ROSANA APARECIDA TEIXEIRA  
No. ORIG. : 01.00.00345-2 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0661998-90.1984.4.03.6100/SP

2008.03.99.006737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOAO MARINO e outros  
ADVOGADO : DINO PAGETTI e outro  
APELANTE : ROMAURO RIBEIRO CABRAL DE ALMEIDA  
: JOSE EDUARDO BELFORT VIEIRA DE ANDRADE  
: VERA MARINA BAPTISTA MONTAGNA



ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BAPTISTA MONTAGNA  
APELADO : PEDRO ERNESTO BAPTISTA MONTAGNA  
ADVOGADO : DINO PAGETTI  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT  
ASSISTENTE : URBANIZADORA CONTINENTAL S/A COM/ CONSTRUCAO E IMOVEIS  
ADVOGADO : ULISSES PENACHIO e outro  
No. ORIG. : 00.06.61998-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018293-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018293-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
No. ORIG. : 05.00.00090-6 3 Vr MATAO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024722-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024722-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AMELIA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00069-8 1 Vr PORANGABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033575-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVACIL LEAL DA SILVA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00153-4 1 Vr AMERICANA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011822-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011822-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : L G M PRESTACAO DE SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003326-43.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003326-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACHSON SENA MARQUES  
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033264320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006393-16.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006393-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : YAE OKADA  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026908-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026908-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARCELINO CORRAL NETO e outros  
: ELIANE APARECIDA GARCIA CORRAL  
: ALINE CIBELE CORRAL  
: BELISA THAIS CORRAL incapaz  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO  
REPRESENTANTE : MARCELINO CORRAL NETO e outros  
: ELIANE APARECIDA GARCIA CORRAL  
ADVOGADO : MARCIA PRESOTO  
INTERESSADO : TECELAGEM DADI LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00085-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007959-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
: CELENIVE DANIA RAMOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012969-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012969-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DARCI FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
No. ORIG. : 00129694620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004204-71.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00042047120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004206-41.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004206-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : RICARDO HENRIQUE RUDNICKI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00042064120094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-69.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009080-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : SUELI XAVIER DA SILVA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00090806920094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009081-54.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009081-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro  
No. ORIG. : 00090815420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004462-78.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANA MARIA RUGIANO HERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO EDUARDO JANJOPI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044627820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008992-04.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.008992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DEOCLECIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089920420094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011786-80.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011786-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BRUNA SILVA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
No. ORIG. : 00117868020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002337-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002337-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro  
AGRAVADO : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS e outro  
: MARIA DE FATIMA LAUD DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.30792-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010522-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MONICA PUCCI JANUARIO e outro  
: ANDREWS DE ALMEIDA JANUARIO  
ADVOGADO : ELISABETH APARECIDA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CENTRO DE MEDIDAS DE PRECISAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP



No. ORIG. : 02.00.00141-8 1FP Vr LIMEIRA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022335-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PEDRO ERNESTO CARDOSO DE OLIVEIRA e outro  
: CID PINTO CESAR  
PARTE RE' : COOPERATIVA AGRO PECUARIA MISTA E DE CAFEICULTORES DA  
: ALTA ARARAQUARENSE CAFEALTA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.07.03168-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006201-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006201-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA CANDIDA FRANCO CREMON  
ADVOGADO : THATIANA CASSOTI NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00204-9 2 Vr BIRIGUI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012190-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RODRIGO GOBBI FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA RAYMUNDO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA APARECIDA GOBBI  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA RAYMUNDO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00077-8 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013681-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013681-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALTINA DA SILVA ALCARDE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00363-2 4 Vr LIMEIRA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030226-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDECIR PEREIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 08.00.00067-2 2 Vr ITU/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044811-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044811-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RAIMUNDA PEREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 09.00.00156-8 2 Vr GUARARAPES/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006207-77.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006207-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL MORUMBI  
ADVOGADO : ANA CAROLINA AROUCHE ABDALLA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00062077720104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012711-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012711-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : W FARIA ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C LTDA e outros  
: WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : INTERGRIFFE S DISTRIBUIDORA DE MODA LTDA e outros  
: INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELADO : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELADO : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELADO : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
APELADO : INTERGRIFFE S NORDESTE IND/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
: LEONARDO MAZZILLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127110220104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013947-86.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013947-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VAGNER LUIS DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL RAMIRES ARAUJO VALIM e outro  
APELADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP  
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00139478620104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016461-12.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016461-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WEVERSON DOS SANTOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00164611220104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019218-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CSU CARDSYSTEM S/A  
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192187620104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009136-71.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.009136-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOTA RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091367120104036104 5 Vr SANTOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000650-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000650-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE CAMPINAS  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
No. ORIG. : 00006509420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007482-46.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007482-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP  
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
No. ORIG. : 00074824620104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012111-63.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012111-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VERA MARIA SACCHETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00121116320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009599-92.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.009599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GOLD RECURSOS HUMANOS LTDA e outros  
: PHENIX TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA  
: OLIVEIRA MENDES SEGURANCA PRIVADA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO DIAS LOPES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00095999220104036110 3 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005681-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NAGIBE MORENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056816820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002547-91.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002547-4/SP



RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSMAR DE ASSIS CORREA incapaz  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA LUDOBINA DA COSTA CORREA  
No. ORIG. : 00025479120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004299-27.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELFESON NEVES PUBLICO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042992720104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009538-12.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009538-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ROBERTO LUCEAC BARBATI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095381220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009989-37.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009989-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUZIA TEODORA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099893720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017607-21.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RAIMUNDO AMORIM DE CASTRO  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE AMARAL BAHIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000217720114036108 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVELINO MARTINS CANDIDO  
ADVOGADO : OLIMPIO SEVERINO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00001-5 1 Vr BURITAMA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005487-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA PEREIRA  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00114-5 1 Vr BEBEDOURO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010856-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010856-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MICHELE APARECIDA MONTEIRO incapaz  
ADVOGADO : ELSIO MAGGI  
REPRESENTANTE : IRMA MOREIRA  
ADVOGADO : ELSIO MAGGI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00014-4 1 Vr PALMITAL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015858-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015858-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ONORIO FRANCISCO ANHESIM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO CESAR PEROBELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-6 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026254-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026254-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIA DE OLIVEIRA DE ARAUJO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : GETULIO CARDOZO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-3 2 Vr MOCOCA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027656-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027656-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00032-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035980-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035980-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CICERO MARRA MAGALHAES  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00213-7 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s)

especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043535-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043535-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE ALMEIDA SANTOS incapaz  
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO  
REPRESENTANTE : REINALDO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLARA TAÍS XAVIER COELHO  
No. ORIG. : 10.00.00050-3 1 Vr ROSEIRA/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046072-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046072-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANDRE GOMES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004792-92.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA JOSE ANDRADE  
ADVOGADO : LUÍS ALBERTO BALDINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047929220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001997-86.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : THIAGO RODRIGUES LOPES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : TELMA ARAUJO HORTENCIO e outro  
REPRESENTANTE : ELIZANGELA LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA DE ARAUJO LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019978620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003328-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003328-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : LEANDRO POCA Y ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDINEI SANTOS ALVES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002762520124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002202-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OTACILIO GONCALVES PEREIRA  
ADVOGADO : DANIEL ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00039-5 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004502-16.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.004502-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANY CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00018-0 1 Vr PARANAIBA/MS



CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006197-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE JOAO GONCALVES  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00050-6 2 Vr RIO CLARO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008051-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALEXANDRE GOMES DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : IVONE MARIA GOMES  
No. ORIG. : 09.00.12607-7 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016141-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOCRECY AVANCI FIDELIS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
No. ORIG. : 08.00.00138-6 1 Vr MARACAI/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17897/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-19.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069024-4/SP

APELANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO  
: ELIANA LUCIA FERREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 97.00.07081-6 15 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Extrato: Servidores Públicos - Mandado de Segurança coletivo - Pedido de recebimento dos descontos salariais realizados em decorrência de adesão ao movimento paredista - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a fls. 508/524, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual negou provimento ao recurso, fundamentado em princípios da administração pública, quais sejam, eficiência, moralidade, supremacia do interesse público e continuidade do serviço público). Aduziu, especificamente, descumprimento dos artigos 1º, 2º e 6º da Lei 7.738/89, por não ter a União restituído aos servidores os valores descontados em seus vencimentos em decorrência de adesão ao movimento paredista.

Contrarrazões à fls. 554/560, sem preliminares, autor pugnou pelo improvimento ao recurso interposto.

É o suficiente relatório.

Com relação à não restituição de valores descontados em folhas de vencimentos, em substância, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007081-19.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.069024-4/SP

APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD
ADVOGADO	:	APARECIDO CONCEIÇÃO DA ENCARNAÇÃO ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO	:	Uniao Federal
ADVOGADO	:	TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG.	:	97.00.07081-6 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Servidores Públicos - Mandado de Segurança coletivo - Pedido de recebimento dos descontos salariais realizados em decorrência de adesão ao movimento paredista - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores do Judiciário Federal no Estado de São Paulo - SINTRAJUD, a fls. 531/543, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual negou provimento ao recurso, fundamentado em princípios da administração pública, quais sejam, eficiência, moralidade, supremacia do interesse público e continuidade do serviço público), aduzindo, especificamente, ferimento ao artigo 37, inciso VII CF, o qual garante o direito à greve por parte dos trabalhadores, já que, com isso, sofreram os funcionários públicos coação, por aderirem ao movimento paredista.

Contrarrazões ofertadas a fls. 561/567, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos AI 853275), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC :

*"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS E DIREITO DE GREVE. ANÁLISE DA LEGALIDADE DO ATO QUE DETERMINOU O DESCONTO DOS DIAS PARADOS, EM RAZÃO DA ADESÃO A MOVIMENTO GREVISTA. DISCUSSÃO ACERCA DO ALCANCE DA NORMA DO ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE REPETIÇÃO EM INÚMEROS PROCESSOS, A REPERCUTIR NA ESFERA DE INTERESSE DE MILHARES DE PESSOAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL."*  
(AI 853275, Relator (a): Ministro DIAS TOFFOLI, STF, julgado em 11/03/2012)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.  
São Paulo, 16 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-30.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.003681-6/MS

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : FERNANDO GOMES FARIA  
ADVOGADO : SANDRA PEREIRA DOS SANTOS

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Militar - Debatida inexigibilidade dos valores despendidos em tratamento médico-hospitalar, por inobservância de norma contida em Portaria - Envio do Recurso

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 130/145, em face de Fernando Gomes Faria, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 125/127, que acolheu parcialmente os embargos declaratórios, a fim de acrescer fundamentação ao v. acórdão de fls. 109/111, sem, no entanto, modificar seu desfecho.

Aduz a recorrente, a um, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, a dois, ofensa ao artigo 50, da Lei 6.880/80, aos artigos 3º, incisos VI e XX e 32, do Decreto nº 92.512/86 e a Portaria nº 696/GM6, que regulamentam a prestação da assistência médico-hospitalar aos militares e seus dependentes. Sustenta que o recorrido optou pela internação em organização de saúde estranha ao Ministério da Aeronáutica, sem comunicar ao órgão competente, que se incumbe da designação de Oficial Médico para o exame da necessidade de permanência na unidade médica não credenciada, determinação contida na Portaria mencionada. Desse modo, defende inexigível a indenização dos valores despendidos com o tratamento. Ataca, também, os juros de mora fixados em patamar superior ao determinado no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-62.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000743-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : VALMIR ANDRADE DOMINGUES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Extrato: Concurso Público para o cargo de Sargento da Aeronáutica - Recurso Especial Fazendário a sustentar a legalidade da exigência de exame psicotécnico para ingresso nas carreiras militares, ao argumento de que se trata de setor estratégico, em que os servidores ficam submetidos a grande pressão psicológica - ausência de súmula ou repetitivo - recurso admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por UNIÃO, a fls. 162/169, em face de VALMIR ANDRADE RODRIGUES, aduzindo especificamente a legalidade da exigência de aprovação em exame psicotécnico no ingresso de candidatas a cargo público na Aeronáutica (relativamente ao certame autorizado pela Portaria Depens 102/02, fls. 19).

Sustenta, em síntese, que os componentes das Forças Armadas atuam em setor estratégico, tem acesso a armamento pesado, estão submetidos a rígida hierarquia profissional e, mais, estão sujeitos a pressões psicológicas no exercício de sua função, tudo a justificar a exigência posta no edital em comento.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000743-62.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000743-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : VALMIR ANDRADE DOMINGUES  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Extrato: Concurso Público para o cargo de Sargento da Aeronáutica - Recurso Extraordinário Fazendário a sustentar a constitucionalidade da exigência de exame psicotécnico para ingresso nas carreiras militares, na forma do Decreto-Lei 2.320/87, vigente à época da publicação do edital do certame (autorizado pela Portaria Depens 102/02) - Matéria que desborda do quanto decidido em sede de repercussão geral - Recurso Admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por UNIÃO, a fls. 170/179, em face de VALMIR ANDRADE RODRIGUES, aduzindo especificamente a constitucionalidade do exame psicotécnico na hipótese de concurso público para cargos na Polícia Federal, face ao disposto no art. 37, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que o Decreto 2.320/87, vigente muito antes da edição do Edital do Certame (autorizado pela Portaria Depens 102/02, fls. 19), já exigia aprovação em exame psicotécnico no ingresso de candidatos a cargo público na Aeronáutica, motivo pelo qual é devida a reversão do julgado, na esteira de orientação do E. STF.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada controvérsia assemelhada, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 758533 QO-RG, da Suprema Corte, deste teor :

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).2. Exame psicotécnico. Previsão em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral". (STF, AI 758533 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-04 PP-00779).*

Reproduz-se, por oportuno, ilustrativo trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no feito em referência:

*"A matéria trazida nestes autos se refere à exigência de exame psicotécnico sem respaldo em lei, como requisito para ingresso no serviço público, e à avaliação de candidato com base em critérios subjetivos. Antiga é a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame".*

Todavia, a E. Turma desta C. Corte usou da V. Súmula n. 686 do E. STF ("SÓ POR LEI SE PODE SUJEITAR A EXAME PSICOTÉCNICO A HABILITAÇÃO DE CANDIDATO A CARGO PÚBLICO") em sentido contrário ao desejado pela União/Recorrente, aliás firmando inexistir lei formal que previsse o exame de admissão na espécie, isso mesmo, fls. 157-verso, logo o tema põe-se umbilicalmente ligado a uma exegese em torno da controvérsia, o que sem papel a este órgão (Vice-Presidência) e inerente à Suprema Corte.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029683-24.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029683-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : RICARDO DE OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : ADRIANO FERRIANI  
PARTE RE' : IMBEL IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.005172-5 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Extrato : Recurso Especial debatendo a natureza judicial recursal do julgamento - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, tirados do v. julgamento proferido nestes autos.

A União ataca, via Recurso Especial de fls. 120, a natureza recursal ao julgamento de impugnação à Justiça Gratuita - promovida em apartado ao feito principal - de agravo ou apelo.

Sem Contrarrazões, a fls. 133.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021067-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021067-0/SP

APELANTE : DOUGLAS AUGUSTO MARCELINO  
ADVOGADO : RONDON AKIO YAMADA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Extrato : Recurso Especial a debater a validade do atestado de capacitação expedido pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo - SERTESP, para o registro de radialista profissional - Ausentes precedentes E. STJ em sede de Recurso Repetitivo nem em Súmula - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Douglas Augusto Marcelino, a fls 113/123, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a validade do atestado de capacitação expedido pelo Sindicato das Empresas de Rádio e Televisão no Estado de São Paulo - SERTESP, para o registro de radialista profissional de acordo com a Lei n.º 6.615/77.

Contrarrazões ofertadas a fls 146/148, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de maio de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-11.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000134-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSIEL PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Extrato: Concurso Público para o cargo de Sargento da Aeronáutica - Acórdão que afasta a exigência de exame psicotécnico ao argumento de que inexistia lei formal que contemplasse a exigência quando da publicação do Edital CFS "A" 1/2005 (fls. 425/435) - Recurso Especial Fazendário a sustentar que: (1) a exigência exame psicotécnico já constava da Lei 4.375/64; (2) é indispensável o exame psicotécnico para acesso às carreiras militares, dada a pressão inerente à função - Ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - Admissibilidade do recurso.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por UNIÃO, a fls. 454/467, em face de JOSIEL PEREIRA DO NASCIMENTO, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 13 da Lei 4.375/64.

Sustenta, em síntese, que referido dispositivo legal, vigente muito antes da edição do Edital CFS "A" 1/2005, já exigia aprovação em exame psicotécnico no ingresso de candidatos a cargo público na Aeronáutica.

Aduz, mais, que os componentes das Forças Armadas tem acesso a armamento pesado, estão submetidos a rígida hierarquia profissional e, mais, estão sujeitos a pressões psicológicas no exercício de sua função, tudo a justificar a exigência posta na legislação e no edital em comento.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000134-11.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000134-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSIEL PEREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro

#### DECISÃO

Extrato: Concurso Público para o cargo de Sargento da Aeronáutica - Acórdão que afasta a exigência de exame



psicotécnico a teor da Súmula 686, E. STF (fls. 425/435) - Recurso Extraordinário Fazendário a sustentar a constitucionalidade da exigência exame psicotécnico para ingresso nas carreiras militares, na hipótese em tela (Edital CFS "A" 1/2005, fls. 34), vez que existente previsão correlata na Lei 4.375/64 - Matéria que desborda do quanto decidido em sede de repercussão geral - Recurso Admitido.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por UNIÃO, a fls. 438/453, em face de JOSIEL PEREIRA DO NASCIMENTO, aduzindo especificamente a constitucionalidade do exame psicotécnico na hipótese de concurso público para cargos na Polícia Federal, face ao disposto no art. 37, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que a Lei 4.375/64, vigente muito antes da edição do Edital CFS "A" 1/2005 (fls. 34), já exigia aprovação em exame psicotécnico no ingresso de candidatos a cargo público na Aeronáutica, motivo pelo que é devida a reversão do julgado, na esteira de orientação do E. STF.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada controvérsia assemelhada, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 758533 QO-RG, da Suprema Corte, deste teor :

*"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Exame psicotécnico. Previsão em lei em sentido material. Indispensabilidade. Critérios objetivos. Obrigatoriedade. 3. Jurisprudência pacificada na Corte. Repercussão Geral. Aplicabilidade. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral". (STF, AI 758533 QO-RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-04 PP-00779).*

Reproduz-se, por oportuno, ilustrativo trecho do voto do Min. Gilmar Mendes no feito em referência:

*"A matéria trazida nestes autos se refere à exigência de exame psicotécnico sem respaldo em lei, como requisito para ingresso no serviço público, e à avaliação de candidato com base em critérios subjetivos. Antiga é a jurisprudência desta Corte no sentido de que a exigência de avaliação psicológica ou teste psicotécnico, como requisito ou condição necessária ao acesso a determinados cargos públicos de carreira, somente é possível, nos termos da Constituição Federal, se houver lei em sentido material (ato emanado do Poder Legislativo) que expressamente a autorize, além de previsão no edital do certame".*

Todavia, a E. Turma desta C. Corte usou da V. Súmula n. 686 do E. STF ("SÓ POR LEI SE PODE SUJEITAR A EXAME PSICOTÉCNICO A HABILITAÇÃO DE CANDIDATO A CARGO PÚBLICO") em sentido contrário ao desejado pela União/Recorrente, aliás firmando não se aplicar a Lei 4.375/64 ao exame de admissão de Sargentos, isso mesmo, fls. 433, logo, o tema põe-se umbilicalmente ligado a uma exegese em torno da controvérsia, o que sem papel a este órgão (Vice-Presidência) e inerente à Suprema Corte.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17901/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

2007.03.99.009494-0/SP

APELANTE : ALICE DE CASTRO  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2011004779  
RECTE : ALICE DE CASTRO  
No. ORIG. : 04.00.00207-5 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).*

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, **admito o recurso especial.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001200-75.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.001200-2/MS

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO INACIO DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONILDA MARCONDES
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro
No. ORIG.	: 00012007520084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 59/1537

(Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, admito o recurso especial.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024316-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024316-4/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTENOR FRANCISCO PORTO
ADVOGADO	: ROSANGELA POZATTI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 08.00.00154-9 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, do v. acórdão que determinou o cálculo da RMI da aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio-doença, considerando como salário-de-contribuição o salário-de-benefício que serviu de base para o primeiro benefício.

Opostos embargos de declaração, mas rejeitados.

Sustenta a parte recorrente violação ao arts. 557, § 1º, 535 e 538, do Código de Processo Civil, art. 29, caput e § 5º, da Lei 8.213/91.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso é de ser admitido.

Insurge-se a parte recorrente, sustentando violação ao art. 538, parágrafo único do CPC ao fundamento de que os embargos opostos tiveram o objetivo de reforçar o prequestionamento da matéria tratada nos autos. O entendimento do col. STJ é que em casos tais, a multa é de ser afastada:

*"PROCESSUAL CIVIL. OFERECIMENTO DE FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA A PENHORA DE DINHEIRO. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA OU PELO JUIZ. AFASTAMENTO DA MULTA IMPOSTA COM BASE NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. SÚMULA 98/STJ.*

(...)

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

*4. Recurso especial parcialmente provido, tão-somente para afastar a condenação da executada ao pagamento da multa de 1% sobre o valor da causa." (REsp 1306522/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 17/04/2012).*

Admitido o recurso por um fundamento, desnecessário o pronunciamento a respeito dos demais tópicos do apelo raro, a teor da Súmula 528, do Excelso Pretório.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029562-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029562-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELTINA ROSA PEREIRA SANTANA  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
No. ORIG. : 07.00.00066-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, do v. acórdão que, no caso concreto, fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da elaboração do laudo pericial.

Alega a parte recorrente violação aos arts. 42 e 43 da Lei 8.213/91. Sustenta que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve retroagir à data do requerimento.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Inicialmente, anoto que a hipótese de que se cuida é diversa daquela tratada no RESP 1.104.826, representativo de controvérsia, no qual discute-se o termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente requerimento administrativo.

No caso, pleiteia a parte recorrente a fixação do termo inicial da data do requerimento administrativo.

O C. Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, existindo pedido administrativo, deve ser fixado na data do requerimento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1221517/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011).*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001605-8/SP

APELANTE : PATRICIA CHAVES  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00195-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).*

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008175-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008175-0/SP

APELANTE : LUIZ CARLOS OSORIO  
ADVOGADO : FERNANDA GOUVEIA SOBREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00223-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*



(...)

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017423-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017423-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEAN DOS SANTOS FOGACA incapaz  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
REPRESENTANTE : ANA LEIDE DOS SANTOS FOGACA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 04.00.00070-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).*

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0022032-04.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022032-4/MS

APELANTE : DIVINA RAMOS DE JESUS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2010005989  
RECTE : DIVINA RAMOS DE JESUS  
No. ORIG. : 08.00.02904-0 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confirma-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica*

*vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.(...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).*

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024833-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024833-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JANAINA PADILHA DE ALVARENGA  
No. ORIG. : 09.00.00140-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

**Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Cumpra consignar que, encaminhados à Relatoria alguns processos (2007.03.99.034223-6; 2008.03.99.038224-0; 2009.03.99.008830-4) que versam sobre o mesmo tema aqui tratado, decididos sob o mesmo fundamento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 é a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência, não houve retratação.

Assim, encontra-se configurada a hipótese prevista no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, a autorizar a admissão do recurso especial.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, **admito o recurso especial.**  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-44.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000886-0/SP

APELANTE : HERNANIS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
REPRESENTANTE : LUZIA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : LAERCIO SALANI ATHAIDE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008864420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º da Lei 8742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

Em duplicidade, analiso, apenas, o primeiro RESP de fls. 162/168.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033742-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033742-7/SP

AGRAVANTE : JOAO JOSE FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.03018-5 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, III, alíneas "c" da Constituição Federal, do v. Acórdão que negou provimento ao agravo legal, ao fundamento de que o acesso ao judiciário depende de prévio requerimento na via administrativa.

Sustenta a parte recorrente divergência jurisprudencial entre o v. acórdão e v. arestos do C. STJ, o qual, baseando-se em súmulas, afastam a exigência do prévio requerimento administrativo.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade.

O presente recurso é de ser admitido.

A questão da exigência do prévio requerimento e o não esgotamento das vias administrativas para fins de obtenção de benefícios previdenciários remanesce em aberto perante o C. STJ, porquanto há antigo posicionamento jurisprudencial, na Corte Superior, no sentido do afastamento de tal exigência, como se pode ver pelos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL TIDO POR VIOLADO. CARÊNCIA DE AÇÃO. INEXISTÊNCIA.*

*I- A ausência de alegação a dispositivo de lei federal tido por violado e a falta de clareza da petição do recurso especial, constitui óbice a apreciação do recurso.*

*II- Não há que se falar em carência da ação, por falta de interesse de agir, ao argumento de que não houve o exaurimento nas vias administrativas por parte do segurado.*

*III- Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 444.119/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 243).*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO NÃO RECEBIDO EM VIDA. DEPENDENTES. SUCESSORES. SÚMULA 89/STJ.*

*O não exaurimento das vias administrativas por si só não impede conhecimento de ação acidentária (Súmula 89, do STJ).*

*Segundo precedentes desta Eg. Corte, "constituindo o pecúlio direito patrimonial, não havendo o segurado recebido em vida, conseqüentemente é devido o seu recebimento pelos habilitados a pensão por morte ou, na sua falta, pelos sucessores na forma da lei civil." - Recurso não conhecido. (REsp 176.894/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/04/1999, DJ 03/05/1999, p. 163)*

*PREVIDENCIÁRIO E CONSTITUCIONAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - INSTANCIA ADMINISTRATIVA - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MERITO - APELAÇÃO DENEGADA - RECURSO ESPECIAL - SUM. 213/TFR - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. ESTE TRIBUNAL TEM ENTENDIMENTO PACÍFICO NO SENTIDO DA APLICAÇÃO DA SUM. 213/TFR, QUE AFIRMA A DESNECESSIDADE DO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA COMO CONDIÇÃO PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA.*

*2. ALEM DISSO O PRINCÍPIO DO LIVRE ACESSO AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS, INSCRITO NO ART. 5., INC. XXXV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ASSEGURA QUE A LEI NÃO CRIARA RESTRIÇÕES A ESSE DIREITO FUNDAMENTAL.*

*3. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (REsp 147.431/MG, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA*

TURMA, julgado em 11/12/1997, DJ 16/02/1998, p. 153).

Enquanto que, mais recentemente, referida Corte entendeu, em v. julgado da E. 2ª Turma, pela necessidade do prévio requerimento. Eis a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do esgotamento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
7. *Recurso Especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.310.042 - PR (2012/0035619-4 - 2ª Turma - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - j. 15 de maio de 2012).*

A situação dos autos autoriza a admissão do recurso, de modo a que o C. Superior Tribunal de Justiça exerça sua elevada missão de unificar a interpretação e preservação da inteireza da legislação federal.

Anote-se que a questão tratada nestes autos não tem relação com o RESP nº 1.198.108, representativo de controvérsia, porquanto naqueles autos trata-se de esgotamento de instâncias judiciais para acesso às Cortes Superiores.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002477-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002477-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUVIRGES UMBELINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.00247-7 1 Vr MOGI GUACU/SP



## DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0031583-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031583-2/SP

APELANTE : ALICE SIMENCIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : RESP 2012014966  
RECTE : ALICE SIMENCIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 34 da Lei n.º 10.741/03 e aos arts. 2º, incisos I e IV, parágrafo único, e 20 da Lei n.º 8.742/93, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Cumprido consignar que, encaminhados à Relatoria alguns processos (2007.03.99.034223-6; 2008.03.99.038224-0; 2009.03.99.008830-4) que versam sobre o mesmo tema aqui tratado, decididos sob o mesmo fundamento de que o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 é a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência, não houve retratação.

Assim, encontra-se configurada a hipótese prevista no art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, a autorizar a admissão do recurso especial.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Ante o exposto, e nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil, **admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033080-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033080-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VITOR HUGO DOS SANTOS CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
REPRESENTANTE : SANDRA DOS SANTOS CAMARGO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00045-5 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alíneas "a", da Constituição Federal, do v. acórdão que deu provimento ao recurso do INSS e reformou sentença concessiva do benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, inciso V, da Lei 8.742/93, ao argumento de que foi comprovada a deficiência da parte autora, impeditiva das atividades laborativas.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, pois ficou comprovada a incapacidade parcial da parte autora, entendendo, o V. Acórdão não ser suficiente essa incapacidade para o deferimento do benefício.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido da possibilidade de concessão do benefício assistencial, em casos de incapacidade parcial ou capacidade para a vida independente atestadas pelo perito. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULATIVO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LIMITE MÍNIMO. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. COMPROVAÇÃO. OUTROS FATORES. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

*II - A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício assistencial, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (...)" (AgRg no Ag 1342636/SP, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 17/12/2010 -*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (...)" (AgRg no Ag 1.011.387/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, DJ 25/5/2009).*

Ademais, acerca do tema, cabe destacar o Enunciado nº 30, de 9 de junho de 2008, editado pelo Advogado Geral da União:

*"A incapacidade para promover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de dezembro de 1993".*

Sendo assim, não se trata de mera pretensão de reexame de prova, mas sim de valoração das provas apresentadas nos autos, permitindo o reconhecimento da divergência na interpretação do dispositivo de lei federal a ensejar o recebimento do presente recurso.

Posto isto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034437-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034437-6/SP

APELANTE : WLADIMIR CARLOS ESTEVAM  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00157-8 2 Vt CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, nos termos do art. 105, inciso III, alínea c, da

Constituição Federal, do v. acórdão que, no caso concreto, fixou o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a da data do laudo pericial.

Alega a parte recorrente que havendo requerimento administrativo, o termo inicial deve retroagir à sua data de entrada.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser admitido.

Inicialmente, anoto que a hipótese de que se cuida não implica em suspensão do feito, até solução do RESP 1.104.826, representativo de controvérsia, relativo ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, quando ausente requerimento administrativo.

No caso, pleiteia a parte recorrente a fixação do termo inicial da data do requerimento administrativo.

O C. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez, existindo requerimento administrativo, é o do requerimento:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.*

*2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1221517/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011).*

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043421-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043421-3/SP

APELANTE : NAIR APARECIDA DE JESUS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00114-5 1 Vr CABREUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a" e "c", da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu o benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 203 da Constituição Federal e à legislação federal, porquanto comprovada sua condição de hipossuficiência, a qual pode ser demonstrada por outros meios, além da renda per capita familiar.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso reúne condições de admissibilidade, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em dissonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal:

*"Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros."*

Por fim, a divergência jurisprudencial não foi devidamente demonstrada pela parte recorrente, vez que não foi realizado o cotejo analítico da similitude fática entre os julgados confrontados nem foram cumpridos os demais requisitos previstos no art. 541, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, admito o recurso especial tão-somente quanto à violação ao art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17894/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0605925-05.1992.4.03.6105/SP

96.03.002881-9/SP

APELANTE : USINA ITAIQUARA DE ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 92.06.05925-4 4 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Extrato : Honorários - Recurso especial inovador - Não-conhecimento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Usina Itaiquara de Açúcar e Alcool S/A, fls. 309/318, em face da União e outra, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, pois presente omissão atinente à eficácia da r. sentença proferida, unicamente tendo sido declarada a perda de objeto da ação, sendo direito do contribuinte proceder ao depósito de valores, assim não se há de se falar em condenação de honorários advocatícios, suscitando jurisprudencial divergência sobre a matéria.

Apresentadas contrarrazões, fls. 344/349 e 352/357.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo contribuinte debate inovador quanto aos honorários, tal como flagrado no julgamento dos aclaratórios, fls. 305, item 1, por não ventilada esta matéria no apelo particular.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações do ente privado aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido pelo contribuinte perante o foro adequado e no momento oportuno :

*AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO. INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.***

...

*4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.*

..."

Por este motivo, cai por terra qualquer invocação de malferimento ao artigo 535, CPC e de divergência jurisprudencial, pois evidente a impossibilidade de o v. voto tratar de matéria que não foi trazida no recurso de apelação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010724-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010724-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
: FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ENGEMET METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 425/441, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e pugnando, mais, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 475/483, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".*

*"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010724-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.010724-5/SP



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE  
 : FELLIPE GUIMARAES FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ENGEMET METALÚRGICA E COMÉRCIO LTDA., a fls. 447/467, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 484/490, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-64.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003179-8/SP

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
 : DE SAO PAULO  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO, OSASCO E REGIÃO, às fls. 212/224, da r. decisão monocrática (fls. 184/185).

Ausentes contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/185).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003179-64.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.003179-8/SP

APELANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE SAO PAULO  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS DE SÃO PAULO OSASCO E REGIÃO, às fls. 197/211 da r. decisão monocrática (fls. 184/185).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 184/185).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u, j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027547-3/SP

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do Particular a sustentar a inconstitucionalidade das alterações realizadas pela Lei 9.718/98, relativamente ao PIS - Exercício de juízo de retratação nos seguintes moldes (fls. 535/543):

- a) reconhecimento da inconstitucionalidade de modificação da base de cálculo - recurso prejudicado neste aspecto.
- b) higidez da majoração de alíquotas - posterior interposição de novo recurso extraordinário - recurso prejudicado neste ponto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PUBLICIDADE TRIANON LTDA., a fls. 480/498, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS na forma da Lei 9.718/98.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da majoração da alíquota tributária, pela mesma norma impugnada.

Determinada, pela C. Vice-Presidência, a remessa dos autos à C. Turma Julgadora na forma do art. 543-B do CPC (fls. 526/529), houve exercício de juízo de retratação, unicamente para declarar-se a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo tributária, determinando-se a compensação do indébito (fls. 535/544).

É o suficiente relatório.

Relativamente à modificação da base de cálculo tributária, tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ, resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo, neste aspecto.

No tocante à majoração de alíquota, verifica-se que, após a interposição do presente recurso, em 04/11/2008 (fls. 480), houve novo julgamento da causa, em juízo de retratação (fls. 535/544, na sessão de julgamento de 28/10/2010), bem como de Embargos Declaratórios (fls. 553/558, na sessão de julgamento de 03/03/2011 e fls. 602/607, na sessão de julgamento de 09/06/2011), pela C. Turma Recursal.

Observa-se, mais, que a Recorrente interpôs novo Recurso Extraordinário, em 29/03/2011 (fls. 572).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a renovação da irresignação, em momento processual oportuno, evidenciando-se que o presente recurso está prejudicado, também neste ponto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PUBLICIDADE TRIANON LTDA., a fls. 560/567, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 29/03/2011, fls. 560), houve julgamento de novos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (fls. 602/607, na sessão de julgamento de 09/06/2011).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027547-3/SP

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Processual - RE interposto antes do julgamento de Embargos de Declaração e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PUBLICIDADE TRIANON LTDA., a fls. 572/587, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 29/03/2011, fls. 572), houve julgamento de novos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora (fls. 602/607, na sessão de julgamento de 09/06/2011).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso em tela interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos de Declaração. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-*

02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027547-3/SP

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário da União a sustentar a constitucionalidade da aplicação retroativa das normas postas nos arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 - Demanda ajuizada anteriormente a junho/05 - prejudicialidade do Extraordinário.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 622/631, em face de PUBLICIDADE TRIANON LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal. Contrarrazões ofertadas a fls. 640/649, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário nº 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o*

*prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

No caso, a presente ação foi ajuizada em 29/11/2002 (fls. 02) e a C. Turma Recursal determinou a incidência do lapso prescricional decenal, a teor da orientação jurisprudencial do C. STJ (fls. 553/558). Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, prejudicada a via recursal a tanto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027547-58.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027547-3/SP

APELANTE : PUBLICIDADE TRIANON LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Especial Fazendário objetivando:

- afastar a incidência retroativa da LC 118/05, aplicando-se ao caso o lapso prescricional decenal (tese dos 5 + 5) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda não concluída - Sobrestamento.
- afastar a aplicação de multa por atuação protelatória, na forma do art. 538, do CPC, na hipótese em que o Recorrente apenas pretende o prequestionamento da matéria - Repetitividade pendente de análise perante o C. STJ - Sobrestamento.

Vistos etc.



Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 610/621, em face da PUBLICIDADE TRIANON LTDA., aduzindo especificamente a legalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo devida sua aplicação retroativa.

Sustenta, mais, a ilegalidade da aplicação de multa, na forma do art. 538, do CPC, quando de Embargos Declaratórios interpostos com a única finalidade de sanear alegada omissão no julgamento realizado, prequestionando-se a matéria impugnada.

Contrarrazões a fls. 650/660.

É o suficiente relatório.

No que tange ao prazo prescricional aplicável, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE Nº 566.621/RS, julgado com repercussão geral".*

Igualmente, no que tange à aplicação da multa do art. 538 do CPC, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos 2001.03.99.006918-9 e 2000.61.19.024928-7), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*"Extrato: Recurso Especial da União Federal a impugnar a aplicação de multa por atuação protelatória, na forma do art. 538, do CPC, na hipótese em que o Recorrente apenas pretende o prequestionamento da matéria - ausência de recurso repetitivo específico ou súmula - Admissão, como representativo da controvérsia".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016044-59.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016044-0/SP

APELANTE : UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (matéria prima reciclada) - Matéria pendente de julgamento, em sede de Repercussão Geral, pelo E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA., a fls. 184/192, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero, em atenção ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, CF).

Contrarrazões ofertadas a fls. 202/203, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos n. 590.809), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"136 - a) Cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) Creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016044-59.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.016044-0/SP

APELANTE : UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (matéria prima reciclada) - Matéria já resolvida no âmbito de Recurso Repetitivo, pelo STJ - Recurso Especial prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNNAFIBRAS TEXTIL LTDA., a fls. 170/178, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero, em atenção ao art. 49 do CTN.

Contrarrazões ofertadas a fls. 205/206, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1134903/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008). 2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.*

3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.
4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.
5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".
6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).
7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."
8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1134903/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-21.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007526-3/SP

APELANTE : SERGOMEL MECANICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO e outro

DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero - Matéria pendente de julgamento, em sede de Repercussão Geral, pelo E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SERGOMEL MECÂNICA INDUSTRIAL LTDA., a fls.

325/338, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero, em atenção ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, CF).  
Contrarrrazões ofertadas a fls. 346/348, ausentes preliminares.  
É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos n. 590.809), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"136 - a) Cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) Creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.  
São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-21.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.007526-3/SP

APELANTE : SERGOMEL MECANICA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ALVES LIGEIRO e outro

#### DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero - Ofensa ao art. 535, CPC (inocorrente, pretensão de revisão fática, recurso não admitido neste aspecto) - Mérito: matéria já resolvida no âmbito de Recurso Repetitivo, pelo STJ - Recurso Especial prejudicado, neste ângulo.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SERGOMEL MECÂNICA INDUSTRIAL LTDA., a fls. 277/320, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero, em atenção ao art. 49 do CTN.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 349/358, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inocorrente qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 257, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"TRIBUTÁRIO - IPI - INSUMOS NÃO TRIBUTADOS, ISENTOS OU COM ALÍQUOTA-ZERO - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SRF. IMPOSSIBILIDADE. A Suprema Corte, mudando seu anterior entendimento sobre a matéria, decidiu pela inexistência de direito a*

*crédito relativo à aquisição de produtos não-tributados, isentos ou tributados com alíquota zero. Apelação não provida".*

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

*"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp 1134903/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.*

*3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.*

*4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.*

*5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".*

*6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).*

*7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional."*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*

*(STJ, REsp 1134903/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo

desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, neste ângulo.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003626-8/SP

APELANTE : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (energia elétrica) - Matéria pendente de julgamento, em sede de Repercussão Geral, pelo E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA., a fls. 248/259, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero (energia elétrica), em atenção ao princípio da não-cumulatividade (art. 153, § 3º, II, CF).

Contrarrrazões ofertadas a fls. 284/286.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos n. 590.809), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"136 - a) Cabimento de ação rescisória que visa desconstituir julgado com base em nova orientação da Corte; b) Creditamento de IPI pela aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-02.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003626-8/SP

APELANTE : SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA  
ADVOGADO : MARIA ELISABETH BETTAMIO VIVONE TOMEI e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Extrato: Pretensão de creditamento do IPI relativo a matérias-primas e insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero (energia elétrica) - Recurso Especial do Contribuinte - repetitividade já julgada pelo C. STJ, contrariamente aos interesses do contribuinte - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANTA ROSA EMBALAGENS FLEXÍVEIS LTDA., a fls. 264/273, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a possibilidade de creditamento do IPI relativo a insumos e/ou matéria-prima não-tributados, isentos ou sujeitos a alíquota-zero (energia elétrica), em atenção ao princípio da não-cumulatividade.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 287/289, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp n. 1.134.903, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. DIREITO AO CREDITAMENTO DECORRENTE DO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INSUMOS OU MATÉRIAS-PRIMAS SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO OU NÃO TRIBUTADOS. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade (Precedentes oriundos do Pleno do Supremo Tribunal Federal: (RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007, DJe-165 DIVULG 18.12.2007 PUBLIC 19.12.2007 DJ 19.12.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. É que a compensação, à luz do princípio constitucional da não-cumulatividade (erigido pelo artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), dar-se-á somente com o que foi anteriormente cobrado, sendo certo que nada há a compensar se nada foi cobrado na operação anterior.*

*3. Deveras, a análise da violação do artigo 49, do CTN, revela-se insindicável ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista sua umbilical conexão com o disposto no artigo 153, § 3º, inciso II, da Constituição (princípio da não-cumulatividade), matéria de índole eminentemente constitucional, cuja apreciação incumbe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal.*

*4. Entrementes, no que concerne às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo não tributado ou sujeito à alíquota zero, é mister a submissão do STJ à exegese consolidada pela Excelsa Corte, como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal.*

*5. Outrossim, o artigo 481, do Codex Processual, no seu parágrafo único, por influxo do princípio da economia processual, determina que "os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a argüição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário, do Supremo Tribunal Federal sobre a questão".*

*6. Ao revés, não se revela cognoscível a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).*

*7. In casu, o acórdão regional consignou que: "Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancia, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo*

*método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional." 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, REsp 1134903/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011344-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011344-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Prescrição para repetição de tributos lançados por homologação - LC 118 - Retratação realizada pela Turma Julgadora - Prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONGREGAÇÃO DAS FILIAIS DE NOSSA SENHORA DA MISERICÓRDIA, a fls. 856/879, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da aplicação retroativa do art. 3º da LC 118/05, relativamente ao lapso prescricional para a repetição tributária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 924/936.

Determinada a devolução dos autos para a C. Turma Julgadora, houve o exercício do juízo de retratação, adotado pela C. Sexta Turma desta Corte Regional o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 566.621 (fls. 946/950).

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, constata-se a perda de objeto do presente Recurso em razão da adoção, pela Turma Julgadora, do entendimento consolidado pelo E. Supremo Tribunal Federal, na esteira da pretensão da Recorrente. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011344-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011344-9/SP



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Acórdão que reconhece a imunidade do PIS em função do preenchimento dos requisitos do art.55, § 6º, da Lei 8.212/91 - Recurso Especial Fazendário a sustentar que o particular não comprovou o atendimento aos requisitos legais necessários - Pretensão de Revisão da Matéria Fática - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 880/896, em face de CONGREGAÇÃO DAS FILIAIS DE NOSSA SENHORA DA MISERICÓRDIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que o V. aresto contraria o disposto no art. 55, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, a teor da Súmula 7 do C. STJ, "verbis":

*"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011344-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011344-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Acórdão que reconhece a imunidade do PIS em função do preenchimento dos requisitos do art.55, § 6º, da Lei 8.212/91 - Recurso Extraordinário Fazendário a sustentar a inconstitucionalidade do estabelecimento de requisitos ao reconhecimento de imunidade via legislação ordinária - Repercussão Geral pendente de análise perante o E. STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 897/917, em face de CONGREGAÇÃO DAS

FILIAIS DE NOSSA SENHORA DA MISERICÓRDIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 55, da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.732/98, face ao disposto no art. 195, § 3º e § 7º, da Constituição Federal.

Aduz, em síntese, a inconstitucionalidade do reconhecimento de imunidade tributária, relativamente a entidades beneficentes, com base em requisitos estabelecidos em sede de legislação ordinária.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 566.622), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-33.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.004483-0/SP

APELANTE : LABORTEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA CYRILLO DA SILVA BRAGA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : PIS - Tributo sujeito a lançamento por homologação (DCTF) - RESP contribuinte prejudicado, diante da Súmula 436, E. STJ, em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Labortex Indústria e Comércio de Produtos de Borracha Ltda, fls. 409/414, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o processo administrativo que embasou a CDA foi iniciado sem a sua presença, a fim de que pudesse exercer o seu direito de defesa, ao passo que o recurso apresentado não foi apreciado, ferindo o artigo 56, Lei 9.781/99, portanto inválida a CDA em pauta.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 421/422.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 436, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outarprovidência por parte do fisco."*

Com efeito, com limpidez desenvolveu o v. aresto solução ao vertente caso, fls. 386, não deixando dúvida acerca da especialidade do tributo envolvido, que a dispensar o desejado "procedimento administrativo" :

*"No caso dos autos, conforme se deduz da representação de fls. 26 e demais documentos colacionados aos autos, por cópia, trata-se de débito do PIS discutido nos autos da Ação Cautelar nº 92.0081704-1, perante a 7ª Vara Federal de São Paulo, na qual houve depósitos judiciais relativos a essa contribuição, devida nos termos*

dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, no período de 09/1992 a 01/1997.

Como bem observado no relatório daquele expediente administrativo, foi prolatado acórdão declarando inconstitucional a exigência nos moldes dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449/88, subsistindo a obrigatoriedade de recolhimento nos termos da Lei Complementar n.º 07/70.

Após efetuados os cálculos, a Procuradoria da Fazenda Nacional diligenciou no sentido de viabilizar a conversão em renda da União de parte dos depósitos efetuados, quando constatou que ao contribuinte havia sido deferido o levantamento da totalidade dos depósitos até então efetivados.

Diante da inexistência de depósitos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, todos os valores do PIS declarados pelo Contribuinte por meio de DCTF passaram a ser passíveis de exigência, nos termos do Decreto-Lei n.º 2.124, de 13/06/1984."

Aliás, destaque-se, também, plenamente resolvida a celeuma atinente à inadmissão do recurso interposto, fls. 387 :

"Não há demonstração, por outro lado, que houve qualquer restrição ao direito da parte autora, quando da emissão da Carta-Cobrança (fls. 189/211), bem como da decisão proferida a fls. 262/264 de cujo teor teve ciência a parte autora a fls. 266.

Ademais, verifico que da inadmissão do recurso interposto, a demandante foi devidamente cientificada a fls. 280."

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao polo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084155-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084155-9/SP

AGRAVANTE	: NELSON KAZUNOBU HORIGOSHI
ADVOGADO	: ANSELMO PEREIRA MARQUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ITC INSTITUTO DE TOMOGRAFIA POR COMPUTADOR S/C LTDA e outro
	: ANTONY WONG
ADVOGADO	: RICARDO HASSON SAYEG
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1999.61.82.000504-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por NELSON KAZUNOBU HORIGOSHI a fls. 167/179, em face da

UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, aludido a fl. 141/142.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.*

*3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084155-04.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084155-9/SP

AGRAVANTE	: NELSON KAZUNOBU HORIGOSHI
ADVOGADO	: ANSELMO PEREIRA MARQUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ITC INSTITUTO DE TOMOGRAFIA POR COMPUTADOR S/C LTDA e outro
	: ANTONY WONG
ADVOGADO	: RICARDO HASSON SAYEG
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 1999.61.82.000504-3 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Acórdão que afirma a impossibilidade da análise da responsabilidade do sócio, constante da CDA, em exceção de pré-executividade - Recurso Extraordinário do particular sustentando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 - Razões Dissociadas - Não conhecimento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por NELSON KAZUNOBU HORIZOSHI, a fls. 182/192, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a impossibilidade de atribuição de responsabilidade tributária ao Recorrente na forma do art. 13 da Lei 8.620/93, por inconstitucional. Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o pólo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, especificamente no que tange à inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as respectivas razões recursais lançadas são divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. julgamento cingiu-se a firmar a impossibilidade de exclusão do sócio constante da CDA, via cognição limitada a ser realizada em exceção de pré-executividade (fls. 141/142), carrega em seu recurso o Recorrente tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, buscando por incursionar sobre matéria estranha ao debate aviado.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Extraordinário Recurso, nestes pontos, pois a cuidar de temas desconexos ao litígio posto à apreciação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-33.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007716-4/SP

APELANTE	: TAKATA PETRI S/A
ADVOGADO	: JOAO JOAQUIM MARTINELLI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA	: TAKATA PETRI S/A e filia(l)(is) e outro
	: TAKATA PETRI S/A filial

DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por TAKATA PETRI S/A, a fls. 1.215/1.234, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.286/1.297, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-33.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007716-4/SP

APELANTE : TAKATA PETRI S/A  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : TAKATA PETRI S/A e filia(l)(is) e outro  
: TAKATA PETRI S/A filial

#### DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, mera tentativa de revisão da matéria) - Mérito - REsp em parte não-admitido e, n'outra parte, prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por TAKATA PETRI S/A, a fls. 1.240/1.254, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, sustenta a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.272/1.285, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 1.202, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS Nº 68 E 94.*

*1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito*

com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Agravo inominado improvido".

Nesse quadro, tem-se que o Recorrente utilizou dos declaratórios com o fito de rediscutir o meritum causae já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

"7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".

"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **JULGO-O PREJUDICADO**.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031441-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031441-6/SP

AGRAVANTE	: PLINIO OSWALDO ASSMANN
ADVOGADO	: MELISSA FUCCI LEMOS ASSMANN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: AMPARO MATERNAL e outros
	: LYDIA SERRACHIOLI GOMES
	: EMILIO FERRANDA FILHO
	: MARIA ENIR LOUBET
	: IVANI TEREZINHA BAL BIANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.045957-7 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PLÍNIO OSWALDO ASSMANN a fls. 305/350, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seu nome da CDA, via exceção de pré-executividade, aclarado a fl. 55.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 358/368, suscita que o recurso em tela pretende reapreciar provas já produzidas no processo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.*

*3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034370-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034370-2/SP

AGRAVANTE	: TEXTIL TABACOW S/A
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 05.00.00032-3 A Vr AMERICANA/SP



## DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Têxtil Tabacow S/A, a fls 128/165, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 131, 458 e 535, inciso II, do CPC, ante a falta de fundamentação da r. decisão recorrida e do caráter prequestionador dos embargos declaratórios opostos, 185-A do CTN, 620 e 657 do CPC, 11 da Lei n.º 6.830/80, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e porque a execução deve ser processada do modo menos oneroso ao executado.

Contrarrazões às fls 197/201, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034370-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034370-2/SP

AGRAVANTE : TEXTIL TABACOW S/A  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00032-3 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Extrato: RExt - penhora "on line" - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Têxtil Tabacow S/A, às fls. 170/186, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV, LIV, da CF, respectivamente atinentes aos princípios da inafastabilidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Assim, afirma que a penhora "on line" determinada não deve prevalecer.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 202/205, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois, assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a Lei nº 11.382/2006 e o Código de Processo Civil, no que tange à possibilidade de penhora "on line", e isso, é inviável, "in verbis":

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.*

*(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. 1. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2009.03.00.013699-3/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00581-6 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústria Metalúrgica Arita Ltda, a fls 180/189, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 620 do CPC, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e porque referida penhora vai de encontro ao princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47 da nova Lei de falência.

Contrarrrazões às fls 218/220, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembarçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitoria, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.  
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013699-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013699-3/SP

AGRAVANTE : IND/ METALURGICA ARITA LTDA  
ADVOGADO : FABIO SHINJI ARITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 07.00.00581-6 A Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Extrato: RExt - penhora "on line" - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Indústria Metalúrgica Arita Ltda, às fls. 194/207, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral, bem como violação aos artigos 5º, inciso XII, XIII, 6º e 170, da CF, a fim de que seja afastada a penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e porque referida penhora vai de encontro ao princípio da preservação da empresa, insculpido no artigo 47 da nova Lei de falência.

Contrarrazões ofertadas às fls. 215/217, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar a Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, no que tange à possibilidade de penhora "on line", e isso, é inviável, "in verbis":

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. PENHORA ON LINE. SISTEMA BACEN JUD. ALEGADA QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão com base na legislação infraconstitucional. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Precedentes. III - Não há contrariedade ao art. 93, IX, da Magna Carta, quando o acórdão recorrido encontra-se suficientemente fundamentado. O mencionado dispositivo constitucional não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada, mas sim o que se busca é que o julgador informe de forma clara as razões de seu convencimento, tal como ocorreu. IV - Agravo regimental improvido.  
(AI 807715 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-03 PP-00723)*

*PROCESSUAL CIVIL. PENHORA "ON LINE". PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA: AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS STF 282 E 356. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: OFENSA REFLEXA. PRECEDENTES. I. Ausência de prequestionamento do artigo 1º, III, da Constituição Federal, porque não discutido no acórdão recorrido e, embora suscitado na petição dos embargos de declaração a ele opostos, não foi apontado oportunamente no*

*recurso interposto contra a sentença. (Súmulas STF 282 e 356). 2. Alegação de ofensa ao postulado do devido processo legal configura, quando muito, ofensa meramente reflexa às normas constitucionais. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.*  
(AI 789312 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 28/09/2010, DJe-204 DIVULG 22-10-2010 PUBLIC 25-10-2010 EMENT VOL-02421-05 PP-01113)

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025694-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025694-9/SP

AGRAVANTE : ALEXANDRE FARES DE BRITO IZZO  
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IZZO MOTORCYCLES COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00063-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Alexandre Fares de Brito Izzo, a fls 326/354, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, inciso II, 612, 620 e 655-A do CPC, 185 e 198 do CTN, 1º, 6, 9 e 11 da Lei n.º 6.830/80, a fim de que seja afastada a penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e assim, o caso em tela não reúne os requisitos autorizadores da quebra do sigilo bancário.

Contrarrazões às fls 376/378, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

**RECURSO ESPECIAL PROVIDO**

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026975-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026975-0/SP

AGRAVANTE	: INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO	: ROSEMEIRE MENDES BASTOS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 02.00.00394-4 A Vr AMERICANA/SP

**DECISÃO**

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Indústrias Nardini S/A, a fls 180/189, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 620 do CPC, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada.

Contrarrrazões às fls 140/147, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.

I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-16.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000397-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GDM4 COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE  
PRESTACAO DE SERVICOS EMPRESARIAIS  
ADVOGADO : PEDRO ARBUES DE ANDRADE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GDM4 COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EMPRESARIAIS, às fls. 156/199 da r. decisão monocrática (fls. 149/150).

Ofertadas contrarrazões às fls. 261/263.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/150).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-16.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.000397-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GDM4 COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE  
PRESTACAO DE SERVICOS EMPRESARIAIS  
ADVOGADO : PEDRO ARBUES DE ANDRADE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GDM4 COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EMPRESARIAIS, às fls. 200/242, da r. decisão monocrática (fls. 149/150).

Ofertadas contrarrazões às fls.264/266.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 149/150).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003842-17.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003842-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO ANTONIO DAL POZ  
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038421720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JOÃO ANTONIO DAL POZ, às fls. 144/175, da r. decisão monocrática (fls. 139/142).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/142).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão

impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003842-17.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003842-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOAO ANTONIO DAL POZ  
ADVOGADO : VALMIR DAVID ALVES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038421720104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por JOÃO ANTONIO DAL POZ, às fls. 176/207 da r. decisão monocrática (fls. 139/142).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 139/142).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010208-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010208-4/SP

AGRAVANTE	: ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: ROTAVI INDL/ LTDA e outros
	: TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS
ADVOGADO	: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO
PARTE RE'	: CLAUDIO TRINCANATO
ADVOGADO	: SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
PARTE RE'	: TONOLLI DO BRASIL S/A IND/ E COM/ DE METAIS e outros
	: ESTER MASSARI TRINCANATO
	: GIUSEPPE TRINCANATO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00012600820104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Italmagnésio S/A Indústria e Comércio, a fls 570/587, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 620 e 655, inciso I, do CPC, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

*(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015597-04.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : CECOM CENTRAL DE COMPRAS S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
: ANGELO BUENO PASCHOINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00161368720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cecom Central de Compras S/C Ltda, a fls 216/239, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 449, §1º da CLT, 11, inciso II, 30 da Lei nº 6.830/80, 1422, parágrafo único do Código Civil, 557, inciso I, 558, 620 e 649 do CPC, 185-a, 186 e 187 do CTN, a fim de que seja afastada a determinação de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, pois não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada e, por fim, que seja determinada a penhora das debêntures ofertadas.

Contrarrrazões ofertadas às fls 249/252, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.*

*II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO*

*- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.*

*- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.*

*- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).*

*RECURSO ESPECIAL PROVIDO*

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.  
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17900/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034627-54.1994.4.03.6100/SP

96.03.082656-1/SP

APELANTE	: GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.00.34627-1 16 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 341/350 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise dos Recursos Especiais (fls. 236/253 e 352/402) interpostos por GETOFLEX METZELER IND/ E COM/ LTDA.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0312284-48.1995.4.03.6102/SP

96.03.092413-0/SP

PARTE AUTORA : SITEC EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS E PRODUTOS DE BORRACHA  
: LTDA  
ADVOGADO : INOCENCIO AGOSTINHO T BAPTISTA PINHEIRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 95.03.12284-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 198/213 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311407-74.1996.4.03.6102/SP

97.03.054705-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : CICOPAL S/A  
ADVOGADO : VAGNER RUMACHELLA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.03.11407-3 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração



do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 278/289 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006541-68.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.010753-4/SP

APELANTE : DETTECTA IND/ E COM/ DE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROQUE TAMBELINI  
: CARLA ANDREA TAMBELINI  
APELANTE : BOLSA NACIONAL DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELANTE : GOLDEN QUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MASSARU SAITO  
: ANDRE KOSHIRO SAITO  
: JULIANA ROBERTA SAITO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.06541-3 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 293/306 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise dos Recursos Especiais (fls. 307/388 e 389/411) interpostos por GOLDEN QUÍMICA DO BRASIL LTDA e BOLSA NACIONAL DE EMPRESAS LTDA, respectivamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0209213-19.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.015406-1/SP

PARTE AUTORA : BIG ROC TOOLS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS DE TORRE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 98.02.09213-4 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 131/135 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003567-44.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.003567-4/SP

APELANTE : GALVAO E BARBOSA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que

devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 413/430 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032256-05.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.032256-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO	: AUTO POSTO NOSSA SENHORA DA PENHA LTDA
ADVOGADO	: REYNALDO BARBI FILHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do AGRAVO DE DECISÃO DENEGATÓRIA DO REX (fls. 285/292) interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-34.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008246-1/SP

APELANTE : BANDEIRANTES SOLUCOES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 368/390 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Extraordinário (fls. 353/361) interposto por BANDEIRANTES SOLUCOES GRAFICAS LTDA.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050867-79.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.022414-7/SP

APELANTE : CASA FLORA LTDA  
ADVOGADO : FAISSAL YUNES JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.50867-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 349/361 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC

e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 362/445) interposto por CASA FLORA LTDA.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027527-96.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027527-5/SP

APELANTE : ODETE RAMOS RIBEIRO  
ADVOGADO : RENATO Kael SIMOES LOPES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO  
: MAURO ALEXANDRE PINTO  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 176/187 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0084926-79.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.084926-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECELAGEM SATURNIA S/A massa falida  
ADVOGADO : HOANES KATOUDJIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.22451-6 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 191/200 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061209-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061209-5/SP

AGRAVANTE	: ENEIDA MACAGGI ALEMANY e outro
	: WALTER NELSON ALEMANY
ADVOGADO	: MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CARAMBA IND/ E COM/ DE SOBREMESAS E SORVETES LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 02.00.00021-5 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 302/317 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061209-04.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061209-5/SP

AGRAVANTE : ENEIDA MACAGGI ALEMANY e outro  
: WALTER NELSON ALEMANY  
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CARAMBA IND/ E COM/ DE SOBREMESAS E SORVETES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00021-5 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 231/301 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069096-39.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069096-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CIADER COM/ INTERNACIONAL LTDA e outros  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA  
PARTE RE' : JOSE ALARICO REBOUCAS e outros  
: MARIA AMELIA DE PAULA REBOUCAS  
: JOSE ALARICO REBOUCAS JUNIOR  
ADVOGADO : WALTER LUIZ SALOME DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026731-0 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 155/164 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004666-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004666-5/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: LUCIANA TEBAR BRESSA
ADVOGADO	: RODRIGO PESENTE
PARTE RE'	: ABATEDOURO E DISTRIBUIDORA DE CARNES APAN LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 02.00.00060-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 254/264 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004666-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004666-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUCIANA TEBAR BRESSA  
ADVOGADO : RODRIGO PESENTE  
PARTE RE' : ABATEDOURO E DISTRIBUIDORA DE CARNES APAN LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 02.00.00060-9 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 265/275 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012836-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012836-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE ALUMINIO NATURAL LTDA  
ADVOGADO : JOSE DE LA COLETA  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE ALUMINIO TANABI LTDA massa falida e outros  
: ISABEL CANDIDA DA SILVA MORAES  
: JOAO JOSE GONCALVES  
: REBECA SUELI GRACIANO  
: SERGIO RUBENS GRACIANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TANABI SP  
No. ORIG. : 98.00.00016-1 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 255/262 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028118-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028118-6/SP

AGRAVANTE	: LUCIANA FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros
	: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO
	: FERDINANDO NATALE
	: WILLIAN SAINT LAURENT
	: ERNESTO CINQUETTI FILHO
	: ANTONIO GERALDO MOTA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 134/142 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 111/125) interposto por LUCIANA FERREIRA DA SILVA.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028118-83.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028118-6/SP

AGRAVANTE : LUCIANA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROBIT TECNOLOGIA EDUCACIONAL LTDA e outros  
: JULIO FRANCISCO SEMEGHINI NETO  
: FERDINANDO NATALE  
: WILLIAN SAINT LAURENT  
: ERNESTO CINQUETTI FILHO  
: ANTONIO GERALDO MOTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.028981-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 126/133 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 111/125) interposto por LUCIANA FERREIRA DA SILVA.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006595-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006595-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : YARA DO AMARAL PRICOLI  
ADVOGADO : JOAO GUILHERME MONTEIRO PETRONI e outro  
PARTE RE' : MULTISELLER COML/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: JOSE LUIZ DE OLIVEIRA  
: CLOVIS FRANCO DE LIMA  
: IUZO FURUTA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.028944-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 192/207 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007388-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007388-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GUIOMAR MUNHOZ OLIVATI  
AGRAVADO : PERTICAMPS S/A EMBALAGENS  
ADVOGADO : JACOB SALZSTEIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.00716-2 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 147/156 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011367-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011367-1/SP

AGRAVANTE : SUELI BAPTISTA  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PIRASSUNUNGA S/A IND/ COM/ DE PAPEL E PAPELÃO massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
PARTE RE' : DOMINGOS ANTONIO SILVEIRA E SYLOS e outro  
: ISMAEL DONIZETTI CATHARINA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 07.00.02145-3 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 136/148 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17905/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-06.1990.4.03.6182/SP

1990.61.82.004430-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTINDUSTRIA DE METAIS LTDA massa falida  
SINDICO : ANTONIO CHIQUETO PICOLO  
No. ORIG. : 00044300619904036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 99/110 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006862-20.1994.4.03.6000/MS

96.03.014023-6/MS

APELANTE : JULIO RIBEIRO e outro  
: ARACY FRE RIBEIRO  
ADVOGADO : ADELAIDE BENITES FRANCO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SILVIA CELESTINO  
: PAULA COELHO BARBOSA TENUTA  
No. ORIG. : 94.00.06862-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 115/125 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0653878-14.1991.4.03.6100/SP

96.03.018685-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA ROSA BUSTELLI  
APELADO : PAULO DEL GIUDICE e outro  
: LUIZA DEL GIUDICE  
ADVOGADO : DECIO COOKE e outros  
No. ORIG. : 91.06.53878-9 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 97/100 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008023-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008023-9/SP

APELANTE : MARIA DE LOURDES PINHEIRO  
ADVOGADO : MARCELA DE OLIVEIRA CUNHA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 164/174 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016168-76.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.016168-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : EMPRESA DE MINERACAO MANTOVANI LTDA  
ADVOGADO : JEAN CADDAAH FRANKLIN DE LIMA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 454/469 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002292-48.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.002292-7/SP



APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : ROSA NEUZA DE MARCHI  
ADVOGADO : OSWALDO LUIZ GOMES e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 126/139 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000284-52.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.000284-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : ANA PAULA FERNANDES DE ANGELIS RUBIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA NEVES BARRETO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 134/145 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001561-91.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001561-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
APELADO : PAULO LOTUMOLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FREITAS FAUVEL e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 144/152 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012922-19.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.012922-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
APELADO : LUIZ CARLOS LEME MARINELLI e outro  
: ESTELA MORETI RECK MARINELLI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO SEABRA DA COSTA

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 114/129 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023354-63.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023354-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EMANUELA LIA NOVAES e outro  
APELADO : FRANCISCO PEREIRA DE FRANCA  
ADVOGADO : RONALDO THADEU BAREA VASCONCELLOS e outro  
No. ORIG. : 00233546320034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 191/196 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044607-40.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.044607-8/SP

AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
: Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO  
AGRAVADO : LINDALVA DOS ANJOS MIGOTTO e outro  
: WALNEY LUIZ MIGOTTO  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE PERTINHEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.011105-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 111/131 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-26.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.009056-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO ANDRÉ SIMÕES POCH e outro  
APELANTE : JOSE E LAERCIO COM/ E IND/ DE MOVEIS LTDA -ME e outro  
: JOSE GONCALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : ADRIANA MARCHIO RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELANTE : LAERCIO AUGUSTO DOS ANJOS  
ADVOGADO : ALBA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 282/294 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003712-73.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.003712-1/SP

APELANTE : MOLDFER IND/ METALURGICA LTDA e outros  
ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES e outro  
APELANTE : CARLOS ROBERTO CARATTI  
: DANIELA MARIA PIOVAN CARATTI  
: MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PIOVAN  
ADVOGADO : CLAUDIA PEREIRA GONÇALVES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 704/712 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001875-59.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001875-9/SP

APELANTE : VICENTE RICCI  
ADVOGADO : DANILO JOSE DE CAMARGO GOLFIERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 137/150 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0057443-74.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057443-0/SP

AGRAVANTE : HERMINIO GONCALVES e outro  
                  : MARIA LEONICE MARTINS GONCALVES  
ADVOGADO : JOÃO GILVAN SANTOS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.012218-9 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 133/142 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006214-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006214-1/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELANTE	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: CARLA CRISTINA LOPES SCORTECCI
	: PAULO ROGERIO BEJAR
APELADO	: MARIO PREVIATO JUNIOR
ADVOGADO	: DEISE PREVIATO
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

## DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 197/220 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032696-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032696-6/SP

AGRAVANTE : MARCIA APARECIDA GRANCIERI DE ANDRADE SILVA  
ADVOGADO : AGNALDO DA SILVA BATISTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00060576020104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 73/77 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004365-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004365-1/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
AGRAVADO : MAIRA BECHELLI  
ADVOGADO : MARIO ROBERTO CASTILHO e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA INCON INDUSTRIALIZACAO DA CONSTRUCAO S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073945720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 226/234 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17910/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005414-36.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005414-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ  
APELADO : LEVI ALMADA PINHEIRO  
ADVOGADO : JANES COUTO SANCHES

**DECISÃO**

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 207/217 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027252-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027252-5/SP

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
EMBARGADO : ELISEU FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS DOS ANJOS e outro

**DECISÃO**

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 172/175 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.



Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008391-74.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.008391-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO : MARILUCIA ISAIAS GARCIA e outros  
: PATRICIA CERSOSIMO DO AMARAL  
: JOSE PEREIRA CAMACHO  
: JANE MARGARETH MARTINS  
: CELIA APARECIDA MANTOVANI MAZZA  
: CELIA REGINA MORALES WEFFORT  
: HELENA NOGUEIRA RIBEIRO  
: ELIS REJANE FALCHI FONSECA DOMINGUES  
: THEREZINHA LOPES GOMES DE SOUZA  
: DIRCE MOLLO PIMENTEL  
ADVOGADO : SALVADOR LISERRE NETO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 321/332 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018251-90.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.021924-9/SP

APELANTE : NILSEN RODRIGUES LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SAID HALAH e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.18251-1 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 293/306 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005710-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro  
APELADO : DEBORA GARCIA  
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 133/150 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013340-88.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013340-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

APELADO : BENJAMIN HARRIS HUNNICUTT NETO  
ADVOGADO : LISLEY ALINE NAIME MANTOVANI e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 195/209 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-41.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002873-0/SP

APELANTE : MARCELO SANTOS DE OLIVEIRA e outro  
: VERA BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE JARBAS PINHEIRO RUAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 426/436 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008340-83.2001.4.03.6108/SP

2001.61.08.008340-1/SP

APELANTE : RUTH VIEIRA e outro  
: KATHIA AGUIAR ELEUTERIO

ADVOGADO : RAUL VIEIRA CUNHA RUDGE e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 191/206 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035605-89.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.031776-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : MARIO COLACIQUE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO DE ARRUDA SAMPAIO e outro  
No. ORIG. : 98.00.35605-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 291/299 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-73.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005933-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : APARECIDO BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : JORGE KURANAKA e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 399/408 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010778-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010778-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: ELAINE CRISTINA BARBOSA GEORGES  
APELADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 424/435 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014424-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014424-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
APELADO : ANDERSON GARCIA DE SOUZA e outro  
: MARLY APARECIDA VALENTIM DE SOUZA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MENTA CARVALHO DINIS e outro

**DECISÃO**

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 116/126 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035287-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035287-3/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO : SERGIO DE CARVALHO DO NASCIMENTO

**DECISÃO**

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 108/116 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-04.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001923-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO FREDERICO  
: GERSON JOSE BENELI  
APELADO : EDMILSON ESTEVAM CARRILHO e outro  
: ELIANA LOPES CARRILHO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DO NASCIMENTO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 137/152 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002053-98.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.002053-6/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES  
APELADO : TATIANA DOS ANJOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SILVEIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 128/137 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026353-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026353-8/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
APELADO : MARIA DA CONSOLACAO DORES MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS RUBENS ALBERTO e outro

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 183/192 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007835-52.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.007835-0/MS

APELANTE : ALEXANDRE ZANELA  
ADVOGADO : ADRIANA MARCIA ALVES DE ARRUDA e outro  
CODINOME : ALEXANDRE ZANELLA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 176/189 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.198/205) interposto



pela UNIÃO.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027086-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027086-9/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO CAIXA S/A  
ADVOGADO : NEI CALDERON  
APELADO : WILMA APARECIDA CAMARGO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00270864720064036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 424/437 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise dos Recursos Especial (fls.400/406) e Extraordinário (412/420) interpostos por BANCO NOSSA CAIXA S/A.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-78.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.046399-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : IVAN DA SILVA ALVES CORREA  
ADVOGADO : MAURICIO FELBERG  
PARTE AUTORA : NEIDE DE MARCHI OLIVEIRA e outros  
: WILSON MACIEL  
: ESIO CAVALLERO

: BASSIM FARKUH  
: SALVADOR MONETTA  
: ARCHANGELO PIRES DE TOLEDO  
No. ORIG. : 87.00.19367-4 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 868/875 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls.880/891) interposto pela UNIÃO.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034974-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034974-0/SP

APELANTE : RODRIGO LUZ  
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro  
No. ORIG. : 00349743320074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 155/164 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise dos Recursos Especial (fls.165/178) e Extraordinário (183/194) interpostos por RODRIGO LUZ.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001712-26.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001712-4/SP

APELANTE : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ  
ADVOGADO : PAULA MIDORI DE PONTES UYEDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 290/293 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005679-08.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.005679-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro  
APELADO : PAPELERA COM/ DE PAPELOES LTDA -EPP  
ADVOGADO : FERNANDA VERTONIO LONGHINI BRUNO e outro  
No. ORIG. : 00056790820084036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 108/113 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004716-64.1998.4.03.6000/MS

2009.03.99.027921-3/MS

APELANTE : MARIA LENIR ALMADA PINHEIRO SANTOS PEREIRA e outro  
: ADILSON SANTOS PEREIRA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
REPRESENTANTE : ROGELIO JOSE MARIA URIZAR PERALTA  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.04716-6 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 659/665 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001139-77.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001139-1/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA BERGAMO  
ADVOGADO : HUMBERTO CAMPOS FERREIRA FERRARINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : PAULA MARTINS DA SILVA COSTA e outro  
No. ORIG. : 00011397720094036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 205/230 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007451-63.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007451-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
APELADO : ARAKEN BATISTA DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : PRISCILA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00074516320094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 75/81 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17908/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037620-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037620-3/SP

APELANTE : DALLE LUCCA HENNEBERG ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), às fls. 280/292 da r. decisão monocrática (fls. 272/276).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 272/276).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0317123-48.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.055141-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAFAEL ANANIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.17123-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Contribuinte a pretender a incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco") - Exercício de juízo de retratação pela C. Turma Julgadora - Recurso Prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RAFAEL ANANIAS & CIA. LTDA., a fls. 366/381, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, pugnando, especificamente, pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco"), na esteira de entendimento jurisprudencial do C. STJ. Contrarrazões ofertadas a fls. 391/403. É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ (fls. 413/418), resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0317123-48.1997.4.03.6102/SP

2000.03.99.055141-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAFAEL ANANIAS E CIA LTDA  
ADVOGADO : ELISETE BRAIDOTT e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 97.03.17123-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União a sustentar a impossibilidade de compensação do indébito com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, devendo a compensação se limitar a créditos tributários de mesma espécie - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo - Acórdão que se amolda à orientação do C. STJ - Recurso Prejudicado.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 352/365, em face de RAFAEL ANANIAS & CIA. LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a impossibilidade de compensação do indébito tributário com quaisquer contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, a teor do art. 74 da Lei 9.430/96, tal como determinado pelo V. aresto (fls. 333/345), devendo ser limitada, a compensação, a créditos de mesma espécie tributária.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

No que tange à legalidade da compensação do indébito tributário com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto de fls. 333/345 autoriza a compensação com "outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal"), o Recurso interposto encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do REsp n. 1.137.738, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*



8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 02/12/1997 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao autorizar a compensação com "outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal" (fls. 333/345), alinhou-se ao entendimento daquela C. Corte Superior. Logo, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante todo o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042859-16.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.043528-9/SP

APELANTE	: DALLE LUCCA HENNEBERG ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	: JANDIR JOSE DALLE LUCCA e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.42859-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DALLE LUCCA HENNEBERG ADVOGADOS ASSOCIADOS, às fls. 250/264 da r. decisão monocrática (fls. 241/245).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 241/245).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064807-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064807-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ ARTHUR ARDUIN  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00045-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por LUIZ ARTHUR ARDUIN a fls. 141/166, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, em que foi dado parcial provimento ao Agravo, reconhecendo a responsabilidade do sócio tão somente com relação às contribuições previdenciárias retidas e não repassadas ao fisco, fl. 102.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.*

*3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.  
São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064807-34.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064807-0/SP

AGRAVANTE : LUIZ ARTHUR ARDUIN  
ADVOGADO : RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BRANCA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00045-1 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

[Tab]Extrato: Agravo de Instrumento Fazendário - Exceção fls. 102 - Inclusão do sócio da CDA - Inadequação da via -Pacificação - Controvérsia - Retorno à Turma.

[Tab]Vistos etc.

[Tab]Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

[Tab]O Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 127/133, em face LUIZ ARTHUR ARDUIN, tirado do V. julgamento proferido nestes autos, em que foi dado parcial provimento ao Agravo, reconhecendo a responsabilidade do sócio tão somente com relação às contribuições previdenciárias, retidas e não repassadas ao fisco, encontra harmonia com o quanto já consagrado pela Suprema Corte por meio de Repercussão Geral firmada nos autos de Recurso Especial nº 1.110.925 São Paulo, deste teor:

*[Tab]"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA [Tab]EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

*[Tab]1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*[Tab]2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

*[Tab]3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C."*

[Tab]Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para fins do estabelecimento pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

[Tab]Na hipótese de V. Retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

[Tab]Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011679-7/SP

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do contribuinte a pretender a aplicação do prazo prescricional decenal - Exercício de juízo de retratação pela C. Turma Julgadora - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., a fls. 415/431, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do quanto previsto no art. 3º e no art. 4º da LC 118/05 e pugnando pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco") na espécie.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 463/466.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, na forma do art. 534-C, §7º, do CPC, a C. Turma Julgadora exerceu juízo de retratação, aplicando o prazo prescricional decenal (fls. 479/483), na esteira de orientação do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011679-7/SP

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do contribuinte a pretender a aplicação do prazo prescricional decenal - Exercício de juízo de retratação pela C. Turma Julgadora - Recurso prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., a fls. 362/414, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º e no art. 4º da LC 118/05 e pugnando pela incidência do lapso prescricional decenal ("tese dos cinco mais cinco") na espécie.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 467/470.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, na forma do art. 534-C, §7º, do CPC, a C. Turma Julgadora exerceu juízo de retratação, aplicando o prazo prescricional decenal (fls. 479/483), na esteira de orientação do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ, resulta prejudicado o presente recurso, exatamente por atendido o vetor de seu escopo.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011679-7/SP

APELANTE	: EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA
ADVOGADO	: UBIRACI MARTINS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 350/361 e ratificado a fls. 346/347, em face de EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via da Lei n. 9.718/98. Sem contrarrrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel.*

orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".  
(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011679-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011679-7/SP

APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA  
ADVOGADO : UBIRACI MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário Fazendário a debater a aplicação do lapso prescricional decenal - demanda ajuizada em 09/06/2005 - matéria já decidida em sede de repercussão geral, favoravelmente aos interesses da União - devolução à Turma Julgadora.

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a),

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 506/522, em face de EMPRESA DE TRANSPORTES ATLAS LTDA., aduzindo especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 528/530, ausentes preliminares

É o suficiente relatório.

No que tange ao lapso prescricional aplicável, o Recurso interposto encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pela Suprema Corte por meio de repercussão geral afirmada nos autos do RE n. 566.621, deste teor:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e*

168, I, do CTN.

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido".*

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Extraordinário a aplicabilidade da prescrição decenal à espécie, máxime porque a presente ação data de 09/06/2005 e a inovação legislativa, trazida com a citada Lei Complementar n. 118/2005, passou a ter eficácia em relação aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005 (o V. acórdão de fls. 479/483 determinou a incidência do prazo decenal).

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência novamente a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 3, do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se pela remessa do feito à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024662-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024662-0/SP

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
APELADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes do art. 14, do Código Tributário Nacional - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, a fls. 287/301, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 271/277, o qual negou



providimento à apelação em mandado de segurança, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, em resumo, violação ao art. 1º da Lei nº 1.533/51 - pois na via mandamental, os certificados de filantropia preenchem o requisito da prova pré-constituída, bem assim que efetivo o atendimento aos requisitos esculpidos no artigo 14, do Código Tributário Nacional, por fim, divergência jurisprudencial - uma vez que, alegadamente, o acórdão recorrido entende não ser cabível o mandado de segurança por ausência de prova pré-constituída ao contrário dos paradigmas colacionados que, por seu turno, reconhecem os Certificados de Filantropia como fato incontroverso da imunidade tributária.

Apresentadas contrarrazões, fls. 380/382, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional, bem assim que, uma vez averbada a condição de entidade filantrópica, pelos órgãos administrativos, não cabe ao Judiciário discutir tal matéria.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco:

*STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ*  
***"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIDIMENTO. ÔBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.***

...

*6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024662-66.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.024662-0/SP

APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatida afronta ao artigo 150, VI, alínea "c", da Carta Política - rediscussão fática inadmissível, Súmula 279, E. STF

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, a fls. 270/282, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 271/277, o qual negou provimento à apelação em mandado de segurança, por entender que não faz jus a recorrente à imunidade tributária de que trata o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Constituição Federal.

Aduz a recorrente, em resumo, que o v.acórdão afronta aos artigos 5º, LXIX, 150, inciso VI, alínea "c", 195, § 7º, todos da Carta Política, porquanto contemplados os requisitos legais esculpidos no artigo 14, do Código Tributário Nacional.

Apresentadas contrarrazões, fls. 377/379.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 279, do E. STF : "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário."

Deveras, insurge-se a Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein contra o não-reconhecimento da imunidade tributária em seu favor, sustentando, pois, a suficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso IV, alínea "c", da Carta Maior, constantes do artigo 14, do Código Tributário Nacional, bem assim que, uma vez averbada a condição de entidade filantrópica, pelos órgãos administrativos, não cabe ao Judiciário discutir tal matéria.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. JUSTA INDENIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS (SÚMULA 279). OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI-AgR 643888, CÁRMEN LÚCIA, STF)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095442-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095442-1/SP

AGRAVANTE : GERALDO RIBEIRO DE SOUZA LIMA e outros  
: ALVARO DOS REIS  
: ANDRES BETANCOR VERA  
: JOAO JOSE PIAI  
: MARIO PIAI JUNIOR  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TESC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.010903-7 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Extrato: Exceção de Pré-executividade descabida para exclusão de sócio constante da CDA - Recurso Extraordinário do contribuinte a sustentar ofensa ao art. 5º da Constituição (princípio da isonomia) - Matéria exclusivamente infraconstitucional - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por GERALDO RIBEIRO DE SOUZA LIMA E OUTROS a fls. 133/138, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao princípio constitucional da igualdade (art. 5º, CF), cabível a exceção de pré-executividade para averiguação da ilegitimidade passiva, na execução fiscal, de sócios constantes do próprio título executado.

Contrarrazões não ofertadas, a fl. 178.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que a alegada ofensa ao Texto Constitucional é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário. Nesse sentido, por simile:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. RESTRIÇÕES PARA A AQUISIÇÃO DE AÇÕES. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. MATÉRIA FÁTICA. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - É indispensável a análise do acervo probatório dos autos e das cláusulas editalícias para verificar, no caso, eventual afronta ao princípio da isonomia, circunstância que torna inviável o recurso, nos termos da Súmula 279 e 454 do STF. II - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE 502121 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. DEDUÇÃO. BASES NEGATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, II, 145, § 1º, 150, I E IV, E 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 636/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes. 2. O princípio da legalidade e sua eventual ofensa não desafiam o recurso extraordinário quando sua verificação demanda a análise de normas de natureza infraconstitucional 3. O enunciado nº 636 da Súmula do STF dispõe, verbis: Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, AI 737502 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 17/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 02-05-2012 PUBLIC 03-05-2012).*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095442-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095442-1/SP

AGRAVANTE : GERALDO RIBEIRO DE SOUZA LIMA e outros  
: ALVARO DOS REIS  
: ANDRES BETANCOR VERA  
: JOAO JOSE PIAI  
: MARIO PIAI JUNIOR  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TESC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2006.61.82.010903-7 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Resp. Particular a debater, por meio de exceção, responsabilidade tributária de sócios constantes da CDA - inadequação da via consagrada pelo julgamento do mérito E. STJ/RR/Resp. 1.110.925 - prejudicado ao mais que debatido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por GERALDO RIBEIRO DE SOUZA LIMA E OUTROS a fls. 143/166, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificadamente a possibilidade de exclusão de seus nomes da CDA, via exceção de pré-executividade, aludido a fls. 128/129. Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo 1.110.925, firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE PRECEDENTES.*

*1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício do juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

*2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõem ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstrando essa que, por demandar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito de embargos à execução.*

*3. Recurso Especial promovido. Acórdão sujeito ao regime do art.543-C do CPC.*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.  
Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
EMBARGANTE : VENUS MEDICINA FISICA E REABILITACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Embargos de Declaração do Contribuinte contra a prejudicialidade de seu Recurso Extraordinário, dado o sobrestamento do tema perante o Excelso Pretório - Embargos providos para anular a r. decisão.

Embargos de Declaração, interposto por VENUS MEDICINA FÍSICA E REABILITAÇÃO S/C LTDA., a fls. 337/344, em face do r. "decisum" de fls. 334/335, o qual indeferiu o pedido de reconsideração, mantendo a r. decisão de fls. 322/324, que declarou extinto o procedimento recursal pela prejudicialidade, com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC.

Sustenta a Embargante, em síntese, omissão na r. decisão, por desconsiderar que o feito pendente perante o E. STF, em sede de Repercussão Geral, ainda não transitou em julgado. Pugna, a final, pela alteração do dispositivo da r. decisão, determinando-se o sobrestamento do feito.  
É o suficiente relatório.

Compulsando-se os presentes autos, vênias todas, constata-se erro de ordem material na r. decisão impugnada, impondo-se a reanálise da matéria, na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

De fato, em pesquisa ao andamento processual da matéria, no sítio eletrônico do E. STF, verifica-se que ainda não foi concluído o julgamento nos autos do RE 575.093, em que pendente a análise da questão, em sede de repercussão geral:

*"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".*

Nesse quadro, identifica-se obscuridade no r. "decisum" impugnado, vênias todas, impondo-se a revisão de ofício da matéria, anulando-se as r. decisões de fls. 334/335 e 322/324, para proceder-se a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Declaratórios de fls. 337/344 para **ANULAR** as r. decisões de fls. 334/335 e 322/324.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-38.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.006483-1/SP

APELANTE : VENUS MEDICINA FISICA E REABILITACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Extrato: Cofins - LC 70/91 - revogação de isenção tributária via legislação ordinária (Lei 9.430/96) - Repercussão Geral reconhecida e ainda pendente de julgamento no STF (verificado nesta data) - Agravo de Instrumento em face de decisão denegatória da admissibilidade de RE, sobrestado.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por VENUS MEDICINA FÍSICA E REABILITAÇÃO S/C LTDA., a fls. 237/246, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da revogação de isenção de Cofins via de legislação ordinária (art. 56 da Lei n. 9.430/96).

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE 575.093), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"71 - a) Exigência de reserva de plenário para as situações de não-aplicação do art. 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços. b) Necessidade de lei complementar para a revogação da isenção da COFINS para as sociedades prestadoras de serviços".*

Logo, de rigor o sobrestamento do Recurso Extraordinário a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000188-7/SP

APELANTE : CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS  
ADUANEIROS e outro  
SUZAN SERVICE TRANSPORTES LTDA  
HAJERMAQ YOSHITA COM/ E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

## DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário do particular:

- a) PIS - inconstitucionalidade da Lei 10.637/02 - Repercussão Geral pendente de julgamento - RE sobrestado.  
b) COFINS - inconstitucionalidade da Lei n. 10.833/03, resultado da conversão da MP 135/03 - Repercussão Geral reconhecida pelo STF e ainda pendente de análise - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS ADUANEIROS E OUTRO, a fls. 731/768, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS pela Lei n. 10.833/03, resultado de conversão da MP n. 135/03.

Sustenta, mais, a inconstitucionalidade da modificação da base de cálculo do PIS via da Lei n. 10.637/02, face ao disposto no art. 146, inc. II, no art. 195, inc. I, "b" e no art. 246, todos da CF.

Contrarrazões ofertadas a fls. 809/810, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Relativamente às impugnações deduzidas com relação à lei 10.833/03, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 570.122), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"34 - Ampliação da base de cálculo e majoração da alíquota da COFINS pela Lei nº 10.833/2003, resultante da conversão da Medida Provisória nº 135/2003".*

Com relação à constitucionalidade da Lei 10.637/02, igualmente, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 607.642), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"337 - Majoração da alíquota de contribuição para o PIS mediante medida provisória".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-37.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000188-7/SP

APELANTE : CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPÓSITOS  
ADUANEIROS e outro  
: SUZAN SERVICE TRANSPORTES LTDA  
: HAJERMAQ YOSHITA COM/ E MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP

## DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular objetivando

- a) afastar a incidência retroativa da LC 118/05, aplicando-se ao caso o lapso prescricional decenal (tese dos 5 + 5) - Repetitividade reconhecida pelo STJ e ainda pendente de análise - Sobrestamento.
- b) o deferimento da compensação do indébito relativo ao PIS e à COFINS com parcelas de demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto limita a compensação a parcelas das próprias exações, fls. 608/639) - demanda ajuizada em 13/01/2006 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, favoravelmente ao contribuinte - Devolução à C. Turma Julgadora para eventual juízo de retratação.

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por CRAGEA CIA REGIONAL DE ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPÓSITOS ADUANEIROS E OUTRO, a fls. 654/730, aduzindo especificamente a ilegalidade do quanto previsto no art. 3º da LC 118/05, sendo indevida sua aplicação retroativa. Pugna, a final, pela incidência do lapso prescricional decenal.

Debate, mais, a possibilidade de compensação do indébito tributário com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (o v. voto arrostado autoriza a compensação com parcelas das próprias exações recolhidas indevidamente, fls. 608/639), na forma do art. 74 da Lei 9.430/96, na redação dada pela Lei 10.637/02.

Contrarrazões ofertadas a fls. 807/808, ausentes preliminares.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, para eventual juízo de retratação na forma do art. 534-C, §7º, do CPC, o r. julgamento foi mantido (fls. 819/826).

É o suficiente relatório.

Anota-se que a matéria, atinente à prescrição para repetição de valores indevidamente recolhidos a título de tributos sujeitos a lançamento por homologação, recentemente foi analisada pelo E. STF, sendo que o C. STJ submeteu novamente o tema ao rito dos Recursos Repetitivos, em feito ainda pendente de conclusão, determinando o sobrestamento da referida temática.

Nesse quadro, o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do REsp n. 1269570), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

*"601. Processual Civil. Tributário. Discussão sobre o prazo prescricional para a repetição de indébito nos tributos sujeitos a lançamento por homologação (interpretação do art. 3º, da LC 118/2005) após o posicionamento do STF no RE N° 566.621/RS, julgado com repercussão geral".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Relativamente à compensação do indébito tributário, o recurso encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp n. 1.137.738, daquela C. Instância, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de*



créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 13/01/2006 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, ao assentar a viabilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e COFINS apenas com parcelas das próprias exações (fls. 608/639), destoa da orientação positivada pelo E. STJ. Nesse quadro, no que tange ao prazo prescricional aplicável, de rigor o sobrestamento recursal e, com relação aos critérios de compensação tributária, impõe-se a devolução do feito à C. Turma Julgadora, para exercício de eventual juízo de retratação.

Ante o exposto, respeitosamente, **DETERMINO A REMESSA DO FEITO À C. TURMA JULGADORA**, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC, unicamente com relação aos critérios de compensação tributária.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003270-3/SP

APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA  
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA., a fls. 2.163/2.174, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela restituição dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2.209/2.215, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"68. PARCELA RELATIVA AO ICM INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO PIS".*

*"94. A PARCELA RELATIVA AO ICMS INCLUI-SE NA BASE DE CALCULO DO FINSOCIAL".*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003270-84.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.003270-3/SP

APELANTE : ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA  
ADVOGADO : ACIR VESPOLI LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Extrato: ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário do Contribuinte - Repercussão Geral pendente de análise pelo STF - Sobrestamento.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ELIANE ARGAMASSAS E REJUNTES LTDA., a fls. 2.179/2.197, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e pugnando, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária. Contrarrazões ofertadas a fls. 2.216/2.222, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", RE 574706), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"69 - Inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, inclusive aos demais temas agitados, daí decorrentes.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026253-25.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026253-2/SP

AGRAVANTE	:	PREMIUM MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA
ADVOGADO	:	LUIZ APARECIDO FERREIRA
	:	LEANDRO CARLOS NUNES BASSO
AGRAVADO	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
	:	SP
No. ORIG.	:	2006.61.14.003935-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato : Processo Civil - Renúncia ao mandato - Tentativa de localização da empresa infrutífera - Prejudicado o julgamento recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Premium Mão-de-Obra Temporária Ltda, fls. 165/180, em face da União.

Apresentadas contrarrazões, fls. 200/203.

É o suficiente relatório.

Pressuposto processual fundamental ao válido desenvolvimento da relação processual a capacidade de postular, revela o bojo dos autos manifesto desinteresse da parte recorrente.

Com efeito, esmerou-se o Judiciário em busca por intimar a parte privada para novo patrono identificar nos autos, fls. 221, embora ônus da própria parte, todavia infrutífera a diligência encetada, fls. 227, não tendo sido encontrada no local do endereço conhecido aos autos.

Por conseguinte, soluciona a v. jurisprudência pátria ao tema, por sua extinção processual :

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO MANDATO APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INÉRCIA DO RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA.*

*I - Os pressupostos processuais devem estar presentes ao longo de toda a marcha processual, inclusive na fase recursal.*

*II - Desatendido o pressuposto da representação processual após a interposição do recurso, em virtude de renúncia ao mandato, cabe ao recorrente nomear outro advogado, sob pena de não conhecimento do recurso.*

*III - Agravo regimental não conhecido."*

*(AgRg no Ag 891.027/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 15/09/2010)*

Assim, de rigor a negativa de seguimento a este recurso, ausente enfocado pressuposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em tela.

Intime-se unicamente a União, em razão da empresa não ter sido encontrada, quando da diligência pelo Oficial de Justiça, fls. 227.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028683-47.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028683-4/SP

AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.00644-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Extrato: penhora "on line"- regime posterior à Lei n.º 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível-prejudicialidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Ouro Fino Indústria de Plásticos Reforçados Ltda, a fls 574/587, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, inciso II, 165 e 620 do CPC, 112, incisos II e IV, 108 do CTN, a fim de que seja afastada a possibilidade de penhora "on line" dos ativos financeiros da recorrente, por caracterizar-se penhora do faturamento da empresa, devendo-se atentar, portanto, à regra de se aplicar ao contribuinte a norma que lhe for menos onerosa na constituição do passivo tributário.

Contrarrrazões às fls 596/601, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor. b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006,*

o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

## II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A).

### RECURSO ESPECIAL PROVIDO

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023915-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023915-0/SP

AGRAVANTE : CLAUDEMIR DE OLIVEIRA ANDRADE  
ADVOGADO : AGOSTINHO TOFFOLI TAVOLARO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.05.012987-1 5 Vr CAMPINAS/SP

### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CLAUDEMIR DE OLIVEIRA ANDRADE, às fls. 152/161, da r. decisão monocrática (fls. 144).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 144).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008075-7/SP

APELANTE : CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e outros  
: CIA JAGUARI DE ENERGIA  
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA  
: CIA LUZ E FORÇA MOCOCA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080757520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repetitividade já julgada e transitada em julgado - REsp do Contribuinte prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA E OUTROS, a fls. 1.626/1.637, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.652/1.667.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Recurso Especial n. 1113159, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - IRPJ. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. DEDUÇÃO VEDADA PELO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.316/96. CONCEITO DE RENDA. ARTIGOS 43 E 110, DO CTN. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. LEI ORDINÁRIA E LEI COMPLEMENTAR. INTERPRETAÇÃO CONFORME. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. LEGALIDADE RECONHECIDA.*

- 1. A base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas (critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária) compreende o lucro real, o lucro presumido ou o lucro arbitrado, correspondente ao período de apuração do tributo.*
  - 2. O lucro real é definido como o lucro líquido do exercício ajustado pelas adições, exclusões ou compensações prescritas ou autorizadas pela legislação tributária (artigo 6º, do Decreto-Lei 1.598/77, repetido pelo artigo 247, do RIR/99).*
  - 3. A Lei 9.316, de 22 de novembro de 1996, vedou a dedução do valor da contribuição social sobre o lucro líquido (exação instituída pela Lei 7.689/88) para efeito de apuração do lucro real, bem como para a identificação de sua própria base de cálculo, verbis: "Art. 1º O valor da contribuição social sobre o lucro líquido não poderá ser deduzido para efeito de determinação do lucro real, nem de sua própria base de cálculo. Parágrafo único. Os valores da contribuição social a que se refere este artigo, registrados como custo ou despesa, deverão ser adicionados ao lucro líquido do respectivo período de apuração para efeito de determinação do lucro real e de sua própria base de cálculo."*
  - 4. O aspecto material da regra matriz de incidência tributária do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade (econômica ou jurídica) de renda ou proventos de qualquer natureza, sendo certo que o conceito de renda envolve o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (artigo 43, inciso I, do CTN).*
  - 5. A interpretação sistemática dos dispositivos legais supracitados conduz à conclusão de que inexistente qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade da determinação de ineditibilidade da CSSL na apuração do lucro real.*
  - 6. É que o legislador ordinário, no exercício de sua competência legislativa, tão-somente estipulou limites à dedução de despesas do lucro auferido pelas pessoas jurídicas, sendo certo, outrossim, que o valor pago a título de CSSL não caracteriza despesa operacional da empresa, mas, sim, parcela do lucro destinada ao custeio da Seguridade Social, o que, certamente, encontra-se inserido no conceito de renda estabelecido no artigo 43, do CTN (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.028.133/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.05.2009, DJe 01.06.2009; REsp 1.010.333/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 05.03.2009; AgRg no REsp 883.654/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16.12.2008, DJe 13.03.2009; AgRg no REsp 948.040/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.05.2008; AgRg no Ag 879.174/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.08.2007, DJ 20.08.2007; REsp 670.079/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 27.02.2007, DJ 16.03.2007; e REsp 814.165/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15.02.2007, DJ 02.03.2007).*
  - 7. A interpretação da lei ordinária conforme a lei complementar não importa em alteração do conteúdo do texto normativo (regra hermenêutica constitucional transposta para a esfera legal), não se confundindo com a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, donde se deduz a índole infraconstitucional da controvérsia, cuja análise compete ao Superior Tribunal de Justiça.*
  - 8. Ademais, o reconhecimento da legalidade/constitucionalidade de dispositivo legal não importa em violação da cláusula de reserva de plenário, consoante se depreende da leitura da Súmula Vinculante 10/STF: "Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".*
- (STJ, REsp 1113159/AM, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009).*

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008075-75.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008075-7/SP

APELANTE : CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA e outros  
: CIA JAGUARI DE ENERGIA  
: CIA SUL PAULISTA DE ENERGIA  
: CIA LUZ E FORÇA MOCOCA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00080757520104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Extrato: Art. 1º da Lei n. 9.316/96 - dedução da CSL da base de cálculo do IR e da própria CSL - Repercussão Geral com julgamento iniciado, porém ainda não concluído - RE do contribuinte sobrestado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CIA LESTE PAULISTA DE ENERGIA E OUTROS, a fls. 1.608/1.621, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade do art. 1º do art. 9.316/96, no ponto em que determina a inclusão da CSL na base de cálculo do IRPJ e da própria CSL.

Contrarrazões ofertadas a fls. 1.668/1.687.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do RE n. 582.525), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC:

*"75 - Dedução da CSLL na apuração da sua própria base de cálculo e da base de cálculo do IRPJ".*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001327-64.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001327-2/SP



APELANTE : JOAO MOREIRA MENDES  
ADVOGADO : VALERIA DE CASSIA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00013276420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JOÃO MOREIRA MENDES, às fls. 225/280, da r. decisão monocrática (fls. 220/223).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

(...)

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 220/223).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002343-47.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002343-0/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO JUNQUEIRA DELLA TORRE  
ADVOGADO : ANDREIA MINUSSI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023434720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por MARCO ANTONIO JUNQUEIRA DELLA TORRE, às fls. 198/295, da r. decisão monocrática (fls. 193/195).

Ofertadas contrarrazões às fls. 305/308.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 193/195).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002901-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
EMBARGANTE : CESAR ALCIDES MATIUZZI e outro  
: PAULO DE VITA TUBINO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CHIK S/A e outros  
: PAULO AUGUSTO CRUZ  
: VICENTE DEL BIANCHI  
: JOSE CHARLES HUMBERTO DELLA SANTINA GOULART  
: JOSE NATALINO SIMIONATO  
: LUIZ ALFREDO DE CARVALHO PINTO  
: MARCEL RAINOLDO TEZCK  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00115-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Extrato: Execução Fiscal de contribuição previdenciária, em que o nome dos sócios consta da CDA - decisão da C. Vice-Presidência que prejudica o Recurso Especial do Particular, em atenção a entendimento firmado em sede de Recurso Repetitivo pelo E. STJ, relativamente ao descabimento da exceção de pré-executividade na espécie - Pedido de Reconsideração do Contribuinte, a sustentar que seu recurso se limita a afirmar o cabimento de verba honorária quando da procedência da exceção - Erro Material - Embargos providos para anular a r. decisão. Pedido de Reconsideração, interposto por CESAR ALCIDES MATIUZZI E OUTRO, a fls. 239/241, em face do r. "decisum" de fls. 237, que julgou prejudicado o Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 543-C, do CPC, diante de orientação firmada pelo C. STJ, em sede de Recurso Repetitivo, no sentido da impossibilidade de arguição de ilegitimidade passiva de sócio, cujo nome consta de CDA, via exceção de pré-executividade. Sustenta a Embargante, em síntese, erro material na r. decisão, dado que o Recurso interposto impugna a ausência de condenação da União em honorários advocatícios, na hipótese de procedência de exceção de pré-executividade interposta pelo particular. Pugna, a final, pela alteração do dispositivo da r. decisão, determinando-se o processamento do Recurso Especial interposto. É o suficiente relatório.

Verifica-se omissão a ser sanada via dos presentes declaratórios.

De fato, compulsando-se o Recurso Especial de fls. 208/214, verifica-se que a irresignação deduzida diz com a condenação da União em verba honorária. Impõe-se, destarte, a reanálise da matéria na forma do art. 463, inc. I, do CPC.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração de fls. 239/241 e **ANULO** a r. decisão de fls. 237, nos termos do art. 463, inc. I, do CPC, procedendo a novo juízo de admissibilidade recursal, em apartado.

Intimem-se.  
São Paulo, 11 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002901-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002901-0/SP

AGRAVANTE : CESAR ALCIDES MATIUZZI e outro  
: PAULO DE VITA TUBINO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : CHIK S/A e outros  
: PAULO AUGUSTO CRUZ  
: VICENTE DEL BIANCHI  
: JOSE CHARLES HUMBERTO DELLA SANTINA GOULART  
: JOSE NATALINO SIMIONATO  
: LUIZ ALFREDO DE CARVALHO PINTO  
: MARCEL RAINOLDO TEZCK  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00115-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento do Agravo (art. 557, CPC) e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CESAR ALCIDES MATIUZZI E OUTRO, a fls. 208/214, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.  
É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 17/06/2011, fls. 208), houve julgamento do Agravo pela C. Turma Julgadora (em 30/08/2011, fls. 228/233).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento colegiado. Nesse sentido:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é*

*extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).*

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

Igualmente, a orientação do C. STJ:

*"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010207-2/SP

AGRAVANTE	: ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00470991020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Resp Fazendário - Efeito dos Embargos à Execução Fiscal - Artigo 739-A, CPC - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Italmagnésio S/A Indústria e Comércio, a fls 505/524, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 535, inciso II, do CPC, aos artigos 19 e 24 da Lei nº 6.830/80, que prevêem a concessão automática do duplo efeito aos embargos do devedor. Acrescentou que, ainda que se entendesse pela aplicação do artigo 739-A, §1º, do CPC, deveria ser concedido tal efeito, já que estão presentes todos os requisitos autorizadores da medida. Por fim, afirmou a existência de dissídio jurisprudencial no que tange à possibilidade de recebimento automático de embargos à execução no efeito suspensivo, tendo em vista o Resp nº 1.178.883- MG.

Contrarrazões às fls 552/557, onde ofertadas as seguintes preliminares:

a) ausência de prequestionamento;

- b) incidência da Súmula nº 07 do STJ;
  - c) divergência jurisprudencial não demonstrada.
- É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos do Resp nº 1.272.827 - PE), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543--C, CPC:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC. ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DE OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

*DECISÃO*

*Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que considerou inaplicável o art. 739 - A, § 1º, do CPC aos embargos opostos em execução fiscal (e-STJ fls. 98/103):*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

- 1. Agravo de instrumento manejado contra decisão interlocutória que, em sede de Embargos à Execução Fiscal, recebeu-o apenas no efeito devolutivo, face ao disposto no art. 739-A, § 1º, do CPC;*
- 2. Em que pese uma aparente ausência de previsão da LEF quanto aos efeitos em que os embargos à execução fiscal devem ser recebidos, uma análise do seu art. 16 permite constatar que, ainda que implicitamente, a possibilidade da concessão de efeito suspensivo está ali presente. Devidamente regulamentada na LEF a matéria discutida nos presentes autos, é de ser afastada a aplicação subsidiária do disposto no art. 739 - A, § 1º, do CPC;*
- 3. Agravo de instrumento provido.*

*Alega a recorrente Fazenda Nacional que houve contrariedade ao art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.382/2006, sob o argumento de que, em face da disciplina expressa da Lei n. 6.830/80, ainda persiste na execução fiscal a necessidade de garantia do juízo para apresentação dos embargos à execução; contudo, uma vez ajuizados, os embargos não possuem o condão de suspender os atos executivos imediatamente, dependendo para tal de decisão expressa do juiz a respeito (e-STJ fls. 107/115).*

*Contra-razões nas e-STJ fls. 122/126.*

*Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 127).*

*É o relatório.*

*Verifica-se que o tema do recurso, apesar de repetitivo no âmbito da Primeira Seção do STJ, ainda não foi submetido a julgamento pelo novo procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, regulamentado pela Resolução STJ n. 8/2008.*

*Ante o exposto, recebo o recurso especial como emblemático da controvérsia, a ser dirimida pela Primeira Seção, adotando-se as seguintes providências:*

- a) comunique-se, com cópia da presente decisão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, nos termos do art. 2º, § 2º, da Resolução STJ n. 8/2008 e para os fins neles previstos;*
- b) suspenda-se o julgamento dos demais recursos sobre a matéria versada no presente recurso especial, consoante preceitua o § 2º do art. 2º da Resolução STJ n. 8/2008;*
- c) dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer, em quinze dias, nos termos do art. 3º, II, da Resolução STJ n. 8/2008.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2012*

*MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator*

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010207-53.2011.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00470991020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Rext Fazendário - Efeito dos Embargos à Execução Fiscal - Artigo 739-A, CPC - análise de legislação infraconstitucional - ofensa reflexa - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Italmagnésio S/A Indústria e Comércio, a fls 505/524, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a existência de repercussão geral e violação ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, pois os artigos 19 e 24 da Lei nº 6.830/80 prevêm a concessão automática do duplo efeito aos embargos do devedor. Acrescentou que, ainda que se entendesse pela aplicação do artigo 739-A, §1º, do CPC, deveria ser concedido tal efeito, já que estão presentes todos os requisitos autorizadores da medida.

Contrarrazões às fls 558/562, onde ofertadas as seguintes preliminares:

- a) a violação das normas constitucionais suscitadas é reflexa, indireta;
- b) incide a Súmula nº 279 do STF, pois não cabe recurso extraordinário para simples reexame de prova;
- c) não houve o devido questionamento, o que faz incidir a Súmula nº 282 do STF.

É o suficiente relatório.

É inadmissível, em sede de recurso extraordinário, a análise de legislação infraconstitucional, pois assim, a afronta à Constituição é indireta, o que caracteriza a ofensa reflexa. No caso em tela, ter-se-ia que analisar os artigos 19 e 24 da Lei nº 6.830/80 e o artigo 739-A, §1º, do CPC, no que tange à possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, e isso, é inviável, "in verbis":

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. MATÉRIA ESTRITAMENTE PROCESSUAL. VIOLAÇÃO REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS INCISOS LIV E LV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INSUBSISTÊNCIA. 1. Questão restrita ao âmbito infraconstitucional, que não enseja apreciação em recurso extraordinário. 2. No caso, a jurisdição foi prestada de forma completa, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, o que não caracteriza cerceamento de defesa. 3. Agravo regimental desprovido.*

*(AI 844142 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-182 DIVULG 21-09-2011 PUBLIC 22-09-2011 EMENT VOL-02592-03 PP-00458)*

Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Extraordinário interposto.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034377-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034377-4/SP

AGRAVANTE : PERMATTI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00101574820114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Permatti Ind. e Com. de Plásticos Ltda., a fls. 85/89, em face da União, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o condicionamento de liminar de suspensão de crédito tributário ao depósito integral em dinheiro.

Apresentadas contrarrazões, fls. 96/99.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0010157-48.2011.4.03.6104), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 31*

*0010157-48.2011.4.03.6104*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 03/02/2012 p/ Sentença*

*Com base no exposto, resolvo o mérito do writ, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO PARCIALMENTE A SEGURANÇA para o fim de afastar a imposição da medida de salvaguarda prevista na Resolução CAMEX nº 51/2008 e determinar o prosseguimento do despacho de importação. Custas a cargo da União, em razão da sucumbência mínima da impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios, a teor da Súmula nº 105 do C. STJ. Sentença sujeita a reexame necessário. P. R. I*

*Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 22/03/2012 ,pag 02/03*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036545-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036545-9/SP

AGRAVANTE : SAMIR JORGE GOES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



No. ORIG. : 00344122920044036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SAMIR JORGE GÓES, às fls. 185/202, da r. decisão monocrática (fls. 181).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

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

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

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

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 181).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17903/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM RSE Nº 0004028-45.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.004028-0/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : WASHINGTON DA CUNHA MENEZES  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BOICA MARCONDES DE MOURA e outro  
RECORRIDO : JOAO SIMAO NETO  
ADVOGADO : VITORIO RIGOLDI NETO e outro  
RECORRIDO : JAIRO ANTONIO ZAMBON  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ CUNHA ALVES DE OLIVEIRA  
: CECILIA DE SOUZA SANTOS  
PETIÇÃO : RESP 2012107307  
RECTE : JAIRO ANTONIO ZAMBON  
No. ORIG. : 00040284520074036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão para as partes que não recorreram.

Considerado que a decisão recorrida determina a remessa dos autos à primeira instância a fim de que seja proferida nova decisão e que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo, processem-se os agravos interpostos ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal **na forma de instrumento** e remetam-se os autos à origem para prosseguimento.

Dê-se ciência ao requerente.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001961-03.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001961-0/SP

APELANTE : DECIO DA SILVA PORTO  
: SERGIO DA SILVA PORTO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2012012278  
RECTE : DECIO DA SILVA PORTO  
No. ORIG. : 00019610320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Décio da Silva Porto e Sérgio da Silva Porto, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) violação ao artigo 564, IV, do Código de Processo Penal e o Decreto nº 70.235 de 1.972, diante da nulidade em razão da ausência de processo administrativo a fim de comprovar a materialidade delitiva;
- b) a denúncia não descreveu a conduta de cada um dos réus, o que impossibilitou o exercício da ampla defesa;
- c) contrariedade ao artigo 386, inciso IV, V e VI, do Código de Processo Penal, porquanto os recorrentes agiram sem dolo e sob a causa supralegal excludente de inexigibilidade de conduta diversa, já que enfrentaram dificuldades financeiras;
- d) divergência jurisprudencial acerca da necessidade de comprovação do dolo específico.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 310/339, nas quais o Ministério Público sustenta que o recurso não deve ser conhecido. Quanto ao mérito, requer lhe seja negado provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Sob o fundamento da alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, observa-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de norma infraconstitucional. No caso, os recorrentes limitaram-se a mencionar genericamente os artigos 386 e 564, ambos do Código de Processo Penal, a fim de defender suas teses como se fosse mero recurso ordinário. Não apontaram, de forma precisa, quais artigos de lei federal eventualmente violados, e, conseqüentemente, não atenderam aos requisitos de admissibilidade do apelo extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que *"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos"* (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como *"a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)"* (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ainda que assim não fosse, a alegação relativa à ocorrência de inexigibilidade de conduta diversa implicaria o reexame da matéria fático-probatória constante dos autos, visto exigir apreciação de questões de fato e não de direito. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA IMPRÓPRIA. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 284/STF.*  
*1. O dolo do crime de apropriação indébita previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e da forma legais, não se exigindo o animus rem sibi habendi, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o dolo específico de fraudar a Previdência Social como elemento essencial do tipo penal.*  
*2. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado na via eleita, a teor do disposto na Súmula n.º 07 do STJ.*

### 3. Precedentes do STJ.

4. O dissídio jurisprudencial não restou demonstrado e os argumentos utilizados para comprovar a alegada contrariedade à legislação infra-constitucional estão completamente divorciados do comando da lei federal. Aplicável, pois, o verbete da Súmula n.º 284 do STF.

5. Recurso não conhecido.

(REsp 670.501/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 311 - nossos os grifos)

**RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO.**

1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte;

2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal;

3. **A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte;**

4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito;

5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa;

6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento.

(REsp 510742/RS, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 09.12.2005, DJ 13.02.2006 p. 855 - nossos os grifos)

Quanto à alegação de dissídio jurisprudencial, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

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

Na espécie, os recorrentes não demonstram o alegado dissenso pretoriano com o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a mera transcrição de trechos do acórdão paradigma, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A teor da pacífica e numerosa jurisprudência, para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a

condução ao Superior Tribunal de Justiça de questões federais não debatidas no Tribunal de origem.

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

Súmula 211/STJ.

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

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

5. Agravo regimental improvido.

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

**"AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO INVOCADO. OMISSÃO ALEGADA QUANTO A NÃO APRECIÇÃO DE ARESTO PARADIGMA QUE DEVE SER AFASTADA. MANUTENÇÃO DO DECISUM AGRAVADO.**

**1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.**

**2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator. 3 - Agravo regimental improvido." (AgRgEREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99 - nossos os grifos).**

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 RECURSO ORDINÁRIO EM HC Nº 0016149-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016149-4/SP

IMPETRANTE : JURANDIR CARNEIRO NETO  
PACIENTE : ANTONIO JAMIL ALCICI reu preso  
ADVOGADO : JURANDIR CARNEIRO NETO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
PETIÇÃO : ROR 2012155552  
RECTE : ANTONIO JAMIL ALCICI  
No. ORIG. : 00003520720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Recurso ordinário constitucional interposto por JURANDIR CARNEIRO NETO, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Quinta Turma deste Tribunal que, à unanimidade, denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de ANTÔNIO JAMIL ALCICI.

Decido.

O acórdão foi publicado, em 12.07.2012 (fl. 1414 - verso), e o recurso foi interposto, tempestivamente, em 17.07.2012 (fl. 1420).

Presentes os demais requisitos de admissibilidade, **ADMITO** o recurso ordinário.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos dos artigos 270 e 271 do Regimento Interno desta Corte.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17917/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040165-89.1989.4.03.6100/SP

94.03.055284-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA CERVEJARIA BRAHMA  
ADVOGADO : ANTONIO DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.40165-3 8 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do RESP de fls. 3912/3927 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos os autos, para análise do Recurso Especial (fls. 3854/3911) interposto por CIA CERVEJARIA BRAHMA.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17918/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006331-85.1995.4.03.6100/SP

2003.03.99.006446-2/SP

PARTE AUTORA : MARCELLO BELLUZZO e outros  
: ZILDA DE JESUS VIEIRA BELLUZZO  
: MOACYR LAGE  
: LENY DE TOLEDO LAGE  
ADVOGADO : EDMAR CORREIA DIAS e outro  
PARTE RÉ : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.06331-0 19 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Extrato: REsp em ação ordinária - honorários advocatícios - majoração - rediscussão de fatos - inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 135/139, em face de Marcello Beluzzo e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fixados honorários advocatícios em 10% do valor da causa, fls. 104/110, que fora valorada em R\$ 5.000,00, fls. 07), pugnando pela majoração dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial :

*"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

*1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).*

*2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão*

do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -  
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-59.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.007840-0/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANTONIO TURRA e outros  
: HARALDO ALEXANDRE PONFICK  
: HELDER DE RIZZO DA MATTA  
: LUISA ALENCAR COSTA NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
PARTE AUTORA : JOSE RUBENS PERANI SOARES

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC - Rediscussão, descabimento - Reajuste de 28,86% - Transação firmada entre as partes - Honorários advocatícios devidos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 96/108, em face de Antônio Turra e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 26, § 2º, e 535, CPC, e artigo 6º, § 2º, Lei 9.469/97, pois não é possível sua sujeição sucumbencial em relação aos recorridos que celebraram acordos judiciais.

Apresentadas contrarrazões, fls. 112/128.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o recorrente arguição puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal, vez que suficientemente resolvida a questão envolvendo os honorários, segundo a convicção motivada da Eminente Relatora, fls. 78 :



*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

No mais, consoante a peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAJUSTE DE 28,86%. BASE DE INCIDÊNCIA. REMUNERAÇÃO. TRANSAÇÃO FIRMADA ENTRE AS PARTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL NA ORIGEM. RECURSO NÃO PROTELATÓRIO. AFASTAMENTO DA MULTA DO 557, § 2º, DO CPC.*

*1. O reajuste de 28,86%, conforme a interpretação das Leis n. 8.622/93 e 8.627/93, deve incidir sobre a remuneração do servidor, o que inclui o seu vencimento acrescido das parcelas que não o têm como base de cálculo.*

*2. Os honorários advocatícios sucumbenciais pertencem ao advogado, de modo que não resta prejudicado por acordo firmado pelas partes.*

..."

*(REsp 1197063/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 08/10/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAJUSTE DE 28,86%. TRANSAÇÃO ADMINISTRATIVA SEM AQUIESCÊNCIA DO ADVOGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 26, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. O advogado tem direito autônomo de executar a sentença no tocante aos honorários de sucumbência, a teor dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n.º 8.906/94. Precedentes.*

*2. Não se aplica o disposto no § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil, quando não há aquiescência do causídico no acordo celebrado entre as partes, bem como nos casos em que os honorários advocatícios tenham sido fixados em sentença transitada em julgado.*

*Precedentes.*

*3. Após a edição da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 6º da Lei n.º 9.469/97 - regulamentando os pagamentos devidos pela Fazenda Pública em virtude de sentença judiciária -, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários de sucumbência para cada causídico, nas hipóteses de celebração de acordo ou transação, passou a ser da respectiva parte, mesmo que os referidos honorários tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. Precedentes.*

*4. No caso em tela, sendo inaplicável o art. 26, § 2º, do Código de Processo Civil e sendo certo que a celebração do acordo administrativo para a percepção das diferenças decorrentes do "reajuste de 28,86%" ocorreu antes do advento da Medida Provisória n.º 2.226, de 04/09/2001, deve a ora Agravante arcar com os honorários advocatícios anteriormente fixados na sentença exequiênda.*

*5. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."*

(AgRg no REsp 851.412/AC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 05/02/2007, p. 364)

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão, unicamente em relação ao cabimento de honorários advocatícios em virtude de acordo celebrado pelo recorrido.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000287-5/SP

APELANTE : RADIO CULTURA DE CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULA DEA ROMERO DA SILVA MELLO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Extrato : Programa "A Voz do Brasil" - Matéria de cunho constitucional - Inadmissibilidade do RESP

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 184/188, em face da Rádio Cultura de Campinas Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 38, "e", Lei 4.117/62, almejando o reconhecimento da obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil", na forma da lei.

Apresentadas contrarrazões, fls. 194/198.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em exame de matéria constitucional, tal como lançado no v. acórdão hostilizado, situação que a refugir do campo de atuação do E. Superior Tribunal de Justiça, ainda que suscitada violação a preceito de Lei Federal, prevalecendo, em verdade, o pano de fundo do litígio, que repousa em normas da Constituição da República :

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, DÚVIDA OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.*

...

*5. Não se conhece de recurso especial quando a decisão atacada baseou-se, como fundamento central, em matéria de cunho eminentemente constitucional. Apesar de haver fundamento infraconstitucional, não prevalece este em detrimento da abordagem central de natureza constitucional.*

*6. Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp 970.576/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2007, DJ 17/12/2007, p. 150)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000287-15.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000287-5/SP

APELANTE : RADIO CULTURA DE CAMPINAS LTDA  
ADVOGADO : PAULA DEA ROMERO DA SILVA MELLO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

## DECISÃO

Extrato : Programa "A Voz do Brasil" - Constitucionalidade - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 176/183, em face da Rádio Cultura de Campinas Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 21, XII, 220 e 223, CF, almejando o reconhecimento da obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil", na forma da lei. Apresentadas contrarrazões, fls. 199/206.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.*

*1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende que a Lei 4.117/1962, que obriga empresa de radiodifusão a transmitir o programa "A Voz do Brasil", foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988.*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(RE 531908 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-196 DIVULG 11-10-2011 PUBLIC 13-10-2011 EMENT VOL-02606-02 PP-00221)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Reveste-se de legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."(RE 571353 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 31/05/2011, DJe-115 DIVULG 15-06-2011 PUBLIC 16-06-2011 EMENT VOL-02545-01 PP-00089)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI 4.117/1962. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. CONSTITUCIONALIDADE DA TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL".*

*I - O Plenário do STF, ao julgar a ADI 561-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decidiu que a Lei 4.117/1962 - que prevê a obrigatoriedade de transmissão do programa "A Voz do Brasil" - foi recepcionada pela Constituição Federal. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(RE 490769 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/02/2011, DJe-034 DIVULG 18-02-2011 PUBLIC 21-02-2011 EMENT VOL-02467-02 PP-00291)*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0013552-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013552-1/SP

RELATORA : Vice-Presidente Salette Nascimento  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA JOSE DE OLIVEIRA PIRES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
PETIÇÃO : MAN 2012015049  
RECTE : SONIA JOSE DE OLIVEIRA PIRES  
No. ORIG. : 05.00.00121-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Fls: 179/181: Trata-se de pedido do defensor da parte recorrida, pretendendo seja instada a Autarquia Previdenciária ao cumprimento do acórdão que determinou a imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com a observância das disposições contidas no art. 461 do Código de Processo Civil.

Destarte, reitere-se a ordem anteriormente exarada, com a expedição de ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social competente, para que seja cumprida a r. decisão de fls. 160/165. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Após, suspenda-se o feito, em aguardo do julgamento do paradigma, concernente ao recurso especial, interposto nos autos 2006.03.99.036362-4, consoante certidão de fl. 176-verso.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003202-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003202-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DUARTE  
ADVOGADO : GERSON LIMA DUARTE e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160532120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 411/423, em face de José Roberto Duarte, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão de tutela antecipada, determinando que forneça ao autor medicamentos necessários ao tratamento de sua enfermidade.

Apresentadas contrarrazões, fls. 442/458.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0016053-21.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 103*

*0016053-21.2010.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/04/2012 p/ Sentença*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 4 Reg.: 370/2012 Folha(s) : 103*

*Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ausência das hipóteses autorizadoras. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, Registre-se e Intimem-se.*

*Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 21/06/2012 ,pag 120/171*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003202-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003202-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : JOSE ROBERTO DUARTE  
ADVOGADO : GERSON LIMA DUARTE e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00160532120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REx prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 424/438, em face de José Roberto Duarte, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência a concessão de tutela antecipada, determinando que forneça ao autor medicamentos necessários ao tratamento de sua enfermidade.

Apresentadas contrarrazões, fls. 459/475.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0016053-21.2010.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 103*

*0016053-21.2010.4.03.6100*

*Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/04/2012 p/ Sentença*

*\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

*Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito Livro : 4 Reg.: 370/2012 Folha(s) : 103*

*Ante o exposto, julgo EXTINTO o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios por ausência das hipóteses autorizadoras. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, Registre-se e Intimem-se.*

*Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 21/06/2012 ,pag 120/171*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Boletim de Acórdão Nro 7120/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005249-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005249-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : MARLY NAVARRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO  
No. ORIG. : 2005.61.21.002307-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. CORREÇÃO DA CONTA VINCULADA. IPC. FEVEREIRO DE 1989. INAPLICABILIDADE.

I - Existência de precedentes do E. STJ declarando direito à correção pelo percentual de 10,14 % (fev/89), todavia o índice oficial naquele mês alcançando o percentual de 18,35%, não se depreendendo que o entendimento fosse de superposição do índice de 10,14 % sobre o de 18,35% e não comprovando a parte autora o reajuste por índice inferior àquele reconhecido pelo E. Tribunal Superior.

II - Pedido ao qual também se opõe a consideração de que a questão à época do julgado rescindendo permanecia controvertida nos tribunais.

III - Ação rescisória improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto do Des. Fed. Peixoto Junior, com acréscimo de fundamentação do voto-vista do Des. Fed. Johansom di Salvo, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de abril de 2012.  
Peixoto Junior  
Relator para Acórdão

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005553-33.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.005553-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : PAULO FERNANDES SILVA e outros  
: MARCIO PAULO BAUM  
: DAKHIA IND/ E COM/ DE TERMOPLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
: HUGO LEONARDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: JAIRO MARCOS BAUN  
CODINOME : JAIRO MARCOS BAUM  
INTERESSADO : RONI LEZENRROVICI  
CODINOME : RONI LEZERROVICI  
INTERESSADO : BANCO BANESTADO  
: BANCO J P MORGAN CHASE  
No. ORIG. : 2004.61.81.006329-9 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA PENAL. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. ILEGALIDADE DA MANUTENÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA À VISTA DO EXCESSO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA QUE INDIQUE INDÍCIOS VEEMENTES DA PROVENIÊNCIA ILÍCITA DOS BENS. ORDEM CONCEDIDA.

1. À mingua de recurso apropriado e eficaz, é cabível a impetração de mandado de segurança para impugnar a legalidade de ordem genérica que, fazendo alusão a todas as medidas assecuratórias previstas na legislação processual (hipoteca legal, seqüestro e arreto), decretou a indisponibilidade dos bens dos acusados.

2. As decisões que dão fundamento ao bloqueio dos bens dos acusados são genéricas e não indicam quais são os indícios concretos de proveniência do patrimônio de atividades ilícitas. Conjectura-se apenas que "podem ser considerados produto ou mesmo instrumento das atividades (supostamente) ilícitas praticadas", sem apontar quais os elementos indiciários que conduziram a essa inferência, carecendo, portanto, da motivação adequada exigida pela lei (*indícios veementes da proveniência ilícita dos bens*). Com efeito, meras presunções ou ilações subjetivas do magistrado não autorizam as medidas assecuratórias previstas na legislação processual penal; aliás, a decisão sequer individualiza qual tipo de medida assecuratória o magistrado utilizou para promover a indisponibilidade dos bens, pois faz alusão a todas as três admitidas no Código de Processo Penal (hipoteca legal, seqüestro e arreto).

3. A indisponibilidade do patrimônio dos impetrantes por tempo muito superior ao autorizado pela lei para manutenção do gravame assecuratório constitui também constrangimento ilegal, mormente no caso em exame no qual a mora ultrapassa os limites da razoabilidade. A alegada complexidade dos fatos e a necessidade de inúmeras diligências não justificam a demora excessiva na formação da *opinio delicti* pelo órgão ministerial, uma vez que, no caso, por quase sete anos os impetrantes permaneceram privados de seus bens sem que o Ministério Público Federal exercesse a persecução penal.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de inadequação da via eleita e, por maioria, conceder a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004905-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004905-7/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : ADJALMA NUNES SILVEIRA  
ADVOGADO : LEONEL AGOSTINHO GONÇALVES CORRÊA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 2009.61.20.003026-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL INICIADO PARA APURAÇÃO DE FRAUDE EMPREGADA NA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE LIMITE DE CRÉDITO JUNTO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. OFERTA DE DUPLICATAS FALSAS PARA GARANTIA DO CONTRATO. DENÚNCIA OFERTADA DANDO O RÉU COMO INCURSO NO ARTIGO 19 DA LEI 7492/86. ALTERAÇÃO DA CAPITULAÇÃO LEGAL DO FATO PROMOVIDA PELO JUÍZO NO MOMENTO DA ANÁLISE DA INICIAL ACUSATÓRIA: DESCABIMENTO.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara/SP, ambos declarando-se incompetentes para presidir o inquérito policial nº 0003026-42.2009.4036120 (2009.61.20.003026-0) e receber a denúncia oferecida pelo *Parquet* Federal em desfavor de Adjalma Nunes Silveira.
2. O Juízo Suscitante alterou a capitulação legal do fato, promovida pelo órgão acusador na denúncia e, ato subsequente, declinou da competência.
3. Impossibilidade de o juiz, no momento da apreciação da denúncia, modificar a definição jurídica do fato, ainda que o entendimento traduza inevitável alteração da competência, porquanto constitui atribuição constitucional privativa do Ministério Público a promoção da ação penal e o ajuste da conduta ao tipo penal violado. Intelecção do artigo 129, I, da Constituição Federal.
4. A jurisprudência majoritária é no sentido da inviabilidade de o juiz, na fase inaugural da ação penal, alterar o enquadramento penal do fato tido por delituoso, expediente somente autorizado pela legislação processual após a fase instrutória.
5. Conflito improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, o suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas,

**ACORDAM** os integrantes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência a fim de declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.



SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0045010-33.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.045010-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras  
PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS e outros  
: CLAUDIO DE MOURA MORENO  
: EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA  
: GETULIO VOIGTT DUARTE  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2008.61.08.009772-8 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. CRIME CONTINUADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. HABITUALIDADE CRIMINOSA. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.**

1. Dos boletins de ocorrência juntados ao Inquérito Policial n. 2008.61.08.009772-8 é possível inferir a existência de uma quadrilha especializada na prática de roubos de agências dos Correios em diversas cidades do Estado de São Paulo, os quais foram cometidos com habitualidade, ainda que nos mesmos moldes de execução e em circunstâncias de tempo e lugar relativamente próximos.
2. O crime continuado se trata de uma ficção jurídica, de um benefício criado pelo legislador para amenizar a situação do delinquente que comete vários crimes em seqüência, os quais são considerados como se fosse um único crime de modo a evitar a soma material das penas de cada um deles, penalizando sobremaneira o infrator. Tal instituto é incompatível com a figura do crime habitual, cometido pelo chamado delinquente profissional, que faz do crime um modo de vida, cujo tratamento penal deve ser mais rigoroso.
3. Não verificada a configuração do crime continuado, não há que se falar em prevenção do Juízo suscitante que teria se antecipado na prática de ato processual em um dos feitos, nos termos do art. 71 do Código de Processo Penal.
4. Conflito de jurisdição julgado procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito negativo de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de agosto de 2011.  
Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

### **SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17902/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017271-46.1994.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A e outro  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
: KATIE LIE UEMURA  
EMBARGADO : INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
: ALESSANDRA CORREIA DAS NEVES SIMI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.17271-0 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por maioria, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator Des. Fed. Mairan Maia, vencida a Des. Fed. Marli Ferreira, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial em menor extensão.

Ajuizada ação de rito ordinário em 20/07/1994 com o escopo de compensar os valores pagos indevidamente a título de FINSOCIAL com a alíquota majorada.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, a qual foi anulada por ser "extra petita" em 23 de março de 1998. Proferida nova sentença em 29 de fevereiro de 2000 de procedência do pedido, para determinar a compensação dos valores pagos além da alíquota de 0,5% a título de FINSOCIAL com parcelas de PIS e CSSL, acrescidos de juros moratórios fixados em 1% ao mês contados da data do trânsito em julgado. Foi condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Interposta apelação pela União, a Sexta Turma deu-lhe e à remessa oficial parcial provimento para restringir à compensação do FINSOCIAL à CSSL, excluindo os juros moratórios bem como fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa, nos termos do voto do relator Des. Fed. Mairan Maia, vencida a Des. Fed. Marli Ferreira, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial em menor extensão, autorizando a compensação de FINSOCIAL com CSSL e PIS.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para a juntada do voto vencido. Após, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido da Des. Fed. Marli Ferreira para autorizar a compensação de FINSOCIAL com parcelas de CSSL e PIS.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à extensão da compensação de valores recolhidos indevidamente.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Após a Lei 8.383/91, outros éditos legais vieram a disciplinar a compensação, como o art. 74 da Lei 9430/96, a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/03.

Contudo, o regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao

regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*(omissis)*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*(omissis)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)*

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, considerando a data de ajuizamento em 20/07/1994, aplicável as disposições da Lei nº 8.383/91, permitindo a compensação com tributos da mesma espécie, dispensada a autorização prévia da Secretaria da Receita Federal.

À época da lei nº 8.383/91, era assente o entendimento de que o contribuinte teria direito à compensação de valores recolhidos a título de FINSOCIAL somente com parcelas de COFINS, ambas contribuições destinadas à Seguridade Social.

Trago à colação arestos do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte, a título exemplificativo:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

3. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.

4. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.

5. Recurso especial desprovido. (RESP 200502111812, Min. Denise Arruda, STJ - Primeira Turma, DJE DATA: 30/03/2009.)

TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM CSSL, PIS E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-APLICAÇÃO.

1. Merecem prosperar as razões da Fazenda Nacional, pois esta Corte firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito e na compensação tributária, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).

2. A Primeira Seção uniformizou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial n. 1137738/SP, pela sistemática estabelecida no art. 543-C do CPC nos autos, no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

3. Na hipótese dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 3.11.1994, é aplicável o art. 66 da Lei n. 8.383/91, razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza.

4. Pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.

5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo Regimental da empresa não provido.

(AgRg no Resp n° 926.217 - SP (2007/0033130-0), STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA- FINSOCIAL - INCONSTITUCIONALIDADE - MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA - LEI 7.689/88 - ARTIGO 9º - EMPRESA COMERCIAL - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO.

I - Na vigência das Leis 8383/91 e n° 9250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação.

II - Atualmente, o art. 74 da Lei n° 9430/96, modificado pela MP n° 66/02, convertida na Lei n° 10.637/02, e pela Lei n° 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, que não pode, ser aplicado no caso em pauta, uma vez que se trata de direito superveniente.

III - Pacífica a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça do direito à compensação do FINSOCIAL apenas com o próprio FINSOCIAL e a COFINS (RESP n° 297.920, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU de 31.03.03, p. 191; RESP n° 329.379, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 27.05.02, p. 129 e EDRESP n° 378.771, Rel. Min. José Delgado, DJU de 29.04.02, p.181). IV - Portanto não há como prevalecer o voto vencido que autorizava a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, PIS, CSSL e IPRJ. V - Embora não seja este o entendimento desta Relatora, que permite apenas a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, em razão da via estreita dos embargos infringentes, impõe-se a manutenção do voto vencedor, negando-se provimento ao recurso.

VI - Embargos infringentes improvidos. (2ª Seção, EI 00108081519994036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, TRF3, e-DJF3 de 24/09/2009.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO.

*POSSIBILIDADE SOMENTE COM TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. PRECEDENTES.*

1. A lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro de débitos e créditos, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal.

2. De acordo com esse entendimento, no caso dos autos, em que a inicial foi ajuizada em 24.06.1993, aplicável apenas a Lei nº 8.383/91, que autoriza a compensação apenas entre tributos da mesma espécie. Dessa forma, a compensação deve se restringir ao indevidamente pago a título de Finsocial com débitos da COFINS, posto tratar-se de compensação entre tributos da mesma espécie

3. Não é possível a compensação das quantias pagas indevidamente a título de Finsocial com contribuições da CSLL, porquanto se trata de tributos de espécies distintas.

4. Agravo legal provido para reformar a r. decisão monocrática e, na sequência, dar provimento aos embargos infringentes, para que prevaleça o voto vencido, na parte que restringe a compensação do indébito com tributos de mesma espécie. (2ª Seção, EI nº 0016382-29.1993.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 de 02/06/2011).

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM CSSL, PIS E CONTRIBUIÇÃO SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.383/91. TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL. Relativamente à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, ressaltando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes. Assim considerando, o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social. Embargos infringentes providos. (2ª Seção, EI nº 0026027-44.1994.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado Venilto Nunes, e-DJF3 de 15/03/2012).*

A divergência aqui posta restringe-se à possibilidade de se compensar valores indevidamente pagos a título de FINSOCIAL com parcelas de PIS. Por conseguinte, de se manter o voto vencedor do Relator Des. Fed. Mairan Maia que afastou a possibilidade de compensação com PIS, nos termos acima explanados.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004483-91.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.004483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MINERACAO ITAPEVA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, julgou prejudicada a apelação da União tendo em vista decisão proferida pelo STJ; por maioria, deu parcial provimento à apelação da autoria para que a base de cálculo do PIS a ser considerada para efeito de procedimento compensatório seja aquela disposta na LC nº 7/70, e, também por maioria, deu parcial provimento à

remessa oficial para declarar a sucumbência recíproca, nos termos do voto do relator Des. Fed. Lazarano Neto. Vencida a Des. Fed. Regina Costa que dava provimento à apelação da autoria, para autorizar a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e negava provimento à remessa oficial. Ajuizada ação de rito ordinário em 26/10/1999 com o escopo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autoria a recolher PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 bem como de garantir o direito à compensação dos valores pagos indevidamente com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. A causa foi valorada em R\$ 110.000,00.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a compensação dos valores pagos a título de PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas do próprio PIS. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa. Interposta apelação pela União e pela autoria, a Sexta Turma desta E. Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação da União e à remessa oficial e negou provimento à apelação do autor, reconhecendo a ocorrência da prescrição. Inconformada, a autoria apresentou recurso especial, o qual não foi admitido. A autoria ainda interpôs agravo de instrumento, o qual foi provido pelo Ministro José Delgado, sendo o recurso especial então admitido. Foi dado provimento ao recurso, com esteio no art, 557, §1º do CPC, sendo afastada a prescrição, determinando-se o retorno dos autos a Sexta Turma para apreciação das demais questões de fundo.

Ante a decisão do C. STJ, afastando a prescrição, único argumento aventado pela União em sua apelação, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou o recurso prejudicado. A Sexta Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, vencida a Des. Fed. Regina Costa, que dava provimento à apelação da autoria e negava provimento à remessa oficial, para autorizar a compensação de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A autoria opôs embargos de declaração, os quais foram prejudicados ante a juntada do voto vencido. Os embargos de declaração opostos pela União foram rejeitados e houve condenação da União ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa. Após, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido da Des. Fed. Regina Costa para autorizar a compensação de PIS com demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à extensão da compensação de valores recolhidos indevidamente.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Posteriormente, adveio a Lei nº 9.430/96 que permitiu ao contribuinte, após autorização da Secretaria da Receita Federal, a realização de compensação de créditos com tributos e contribuições sob sua administração.

Após a Lei 9.430/96, outros éditos legais vieram a disciplinar a compensação, como a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/03.

Contudo, o regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da*

compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

(omissis)

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(omissis)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, considerando a data de ajuizamento em 26/10/1999, aplicável as disposições da Lei nº 9.430/96, permitindo a compensação com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, mediante prévia autorização da autoridade fazendária.

Trago à colação arestos do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte, a título exemplificativo:

**TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM CSSL, PIS E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-APLICAÇÃO.**

**1. Merecem prosperar as razões da Fazenda Nacional, pois esta Corte firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito e na compensação tributária, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).**

**2. A Primeira Seção uniformizou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial n. 1137738/SP, pela sistemática estabelecida no art. 543-C do CPC nos autos, no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.**

3. Na hipótese dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 3.11.1994, é aplicável o art. 66 da Lei n. 8.383/91, razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza.

4. Pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.

5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo Regimental da empresa não provido.

(AgRg no Resp nº 926.217 - SP (2007/0033130-0), STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/02/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI 8.383/91. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.

(...)

Agravo regimental do contribuinte: 4. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 720.966/ES, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, pacificou o entendimento acerca da compensação entre diferentes espécies tributárias, no sentido de que a lei a ser considerada para o deslinde da controvérsia é aquela vigente à época do ajuizamento da ação.

5. A análise da evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002) importou, então, as seguintes conclusões pelo órgão colegiado: a) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior; b) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração; c) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

6. Na vigência da redação originária da Lei 9.430/96, art. 74, a compensação entre espécies tributárias diversas exigia requerimento administrativo, o que não ocorreu no caso dos autos. Assim, poderá o contribuinte compensar os créditos do PIS apenas com as exações da mesma espécie (PIS com PIS).

7. Faz-se mister, no intuito de comprovar a divergência jurisprudencial alegada, demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados mediante a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, procedendo-se ao cotejo analítico a fim de caracterizar o suposto dissídio. O não atendimento a esses requisitos legais e regimentais, consoante dicção do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 do RISTJ, impede o conhecimento do recurso neste particular.

8. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e do contribuinte não providos. (AGRESP 200801825533, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE de 01/07/2010.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO DO PIS. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES E LIMITES DA LEI Nº 9.430/96, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C.C 557, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação.

2. Em se tratando de ação ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, em sua redação originária, o contribuinte tem direito de compensar o PIS com o próprio PIS e, mediante prévia autorização do Fisco, com parcelas de outros tributos, como COFINS, IR e CSL.

3. Caso em que a divergência, na Turma, situou-se entre o direito de compensação de PIS apenas com o próprio PIS, como decidiu o voto-médio, e do PIS com o PIS, COFINS, IR e CSL, como consignou o voto vencido. A divergência deve ser solucionada, com base no que consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela viabilidade da compensação do PIS com outros tributos, como constou do voto vencido, observada a condição concernente à prévia autorização administrativa, como previa a redação anterior e originária da Lei 9.430/96, aplicável ao caso concreto, tendo sido, na espécie, providos, para tal fim e em tais limites, os embargos infringentes, pelo que inviável a reforma preconizada no agravo inominado fazendário.

4. Agravo inominado desprovido. (2ª Seção, EI nº 0008952-79.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 14/06/2012).

A divergência aqui posta restringe-se à possibilidade de se compensar valores indevidamente pagos a título de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Por conseguinte, de rigor a prevalência do



voto vencido da Des. Fed. Regina Costa que estendeu a compensação de PIS com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que haja prévia autorização da autoridade fazendária, nos termos acima explanados.

Com a prevalência do voto vencido da Des. Fed. Regina Costa, resta afastada a sucumbência recíproca e de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0039575-68.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.009566-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: ATOS AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: NELSON LOMBARDI
	: FERNANDA CHRISTINA LOMBARDI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 96.00.39575-6 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Quarta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento à apelação da autoria, e, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do voto do relator Juiz Federal Convocado Manoel Álvares, tendo a Des. Fed. Salette Nascimento dado parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial em maior extensão, para restringir a compensação de PIS exclusivamente com parcelas de PIS.

Ajuizada ação de rito ordinário em 11/12/1996 com o escopo de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autoria a recolher PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 bem como de garantir o direito à compensação dos valores pagos indevidamente com parcelas de PIS, COFINS, CSSL e Contribuição sobre a Folha de Salários bem como quaisquer outras contribuições da mesma espécie. A causa foi valorada em R\$ 2.300,00.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença de procedência do pedido, para determinar a compensação dos valores pagos a título de PIS nos moldes dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas do próprio PIS e outros tributos e contribuições sociais administrados pela Secretaria da Receita Federal. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Interposta apelação pela União e pela autoria, a Quarta Turma negou provimento à apelação da autoria e deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, para restringir à compensação do PIS com débitos vincendos de PIS, COFINS, CSSL, Contribuição sobre a folha de salários e outras contribuições da mesma

espécie, reconhecendo ainda a ocorrência da prescrição das parcelas recolhidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. Determinou-se ainda a exclusão dos juros moratórios bem como e do pagamento dos índices de IPC de janeiro/89 e março/90, em razão da reforma da sentença, foi fixada a sucumbência recíproca, nos termos do voto do relator Juiz Federal Convocado Manuel Álvares, tendo divergido a Des. Fed. Salette Nascimento, que dava parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial em maior extensão, restringindo a compensação de PIS apenas com parcelas do próprio PIS.

A União opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos somente para a juntada do voto vencido e para esclarecimento quanto à compensação limitada ao pedido da autoria. Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados. Após, a União interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto divergente da Des. Fed. Salette Nascimento para limitar a compensação de PIS com parcelas do próprio PIS. Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Com impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à extensão da compensação de valores recolhidos indevidamente.

A compensação no ordenamento foi autorizada e disciplinada em dispositivo do art. 170 do Código Tributário Nacional.

Atuando como lhe foi determinado pela legislação complementar, a Lei nº 8.383/91 passou a regulamentar a compensação, testificando ser forma legitimamente aceita pelo Sistema Tributário Nacional, pois autorizado pelo Código Tributário Nacional.

As Instruções Normativas ou quaisquer outros expedientes infralegais, expedidos pela Administração Fazendária, tendentes a disciplinar a compensação tributária não podem ser suportados pelo contribuinte, quando restringir os termos da lei.

Os preceitos da Lei nº 8.383/91 limitaram a compensação às exações da mesma espécie, consoante o Art. 66.

Após a Lei 8.383/91, outros editos legais vieram a disciplinar a compensação, como o art. 74 da Lei 9430/96, a Lei nº 10.637/2002 e a Lei nº 10.833/03.

Contudo, o regime jurídico a ser adotado na compensação tributária foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.137.738/SP, em 09 de dezembro de 2009, submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC. Transcrevo a seguir ementa do julgado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária,*

*independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*(omissis)*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG). 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais. 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*(omissis)*

*17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, 1ª Seção, Rel Min. Luiz Fux)*

Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, considerando a data de ajuizamento em 11/12/1996, aplicável as disposições da Lei nº 8.383/91, permitindo a compensação com tributos da mesma espécie, dispensada a autorização prévia da Secretaria da Receita Federal.

À época da lei nº 8.383/91, era assente o entendimento de que o contribuinte teria direito à compensação de valores recolhidos a título de PIS somente com parcelas da mesma exação.

Trago à colação arestos do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte, a título exemplificativo:

**TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM CSSL, PIS E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-APLICAÇÃO.**

**1. Merecem prosperar as razões da Fazenda Nacional, pois esta Corte firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito e na compensação tributária, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%).**

**2. A Primeira Seção uniformizou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial n. 1137738/SP, pela sistemática estabelecida no art. 543-C do CPC nos autos, no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.**

**3. Na hipótese dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 3.11.1994, é aplicável o art. 66 da Lei n. 8.383/91, razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza.**

**4. Pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação.**

**5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo Regimental da empresa não provido.**

**(AgRg no Resp nº 926.217 - SP (2007/0033130-0), STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/02/2011) TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. DIREITO INTERTEMPORAL. FATOS GERADORES ANTERIORES À LC 118/2005. APLICAÇÃO DA TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO RESP N. 1.002.932-SP. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO APENAS COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI 8.383/91. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

*(...)*

*Agravo regimental do contribuinte: 4. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 720.966/ES, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, pacificou o entendimento acerca da compensação entre diferentes espécies tributárias, no sentido de que a lei a ser considerada para o deslinde da controvérsia é aquela vigente à época do ajuizamento da ação.*

*5. A análise da evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002) importou, então, as seguintes conclusões pelo órgão colegiado: a) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior; b) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração; c) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.*

*6. Na vigência da redação originária da Lei 9.430/96, art. 74, a compensação entre espécies tributárias diversas exigia requerimento administrativo, o que não ocorreu no caso dos autos. Assim, poderá o contribuinte compensar os créditos do PIS apenas com as exações da mesma espécie (PIS com PIS).*

*7. Faz-se mister, no intuito de comprovar a divergência jurisprudencial alegada, demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com a indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados mediante a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, procedendo-se ao cotejo analítico a fim de caracterizar o suposto dissídio. O não atendimento a esses requisitos legais e regimentais, consoante dicção do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 do RISTJ, impede o conhecimento do recurso neste particular.*

*8. Agravos regimentais da Fazenda Nacional e do contribuinte não providos. (AGRESP 200801825533, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE de 01/07/2010.)*

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. EXTENSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Reconhecimento de ofício (CPC, art. 219, § 5º) da ocorrência da prescrição quinquenal pela douta maioria desta E. Segunda Seção, nos termos do art. 168 do CTN.*

*2. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp n.º 1018533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).*

*3. No caso vertente, a ação foi ajuizada antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 10.637/02. Assim, a compensação dos valores recolhidos a título de PIS com base nos Decretos-Leis n.º 2.445/88 e 2.449/88 deve ser limitada a débitos da mesma espécie e destinação constitucional, ou seja, tão somente com débitos do próprio PIS. Nesse mesmo sentido já decidiu esta C. Segunda Seção, em recente julgado, de minha relatoria: EI 200003990046197, DJF3 CJI 31.03.2011, p. 125.*

*4. A ora embargante decaiu de parte considerável do pedido (prescrição quinquenal e extensão da compensação), restando mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do CPC, tal como reconhecida pelo v. acórdão.*

*5. Ocorrência da prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Embargos infringentes improvidos. (2ª Seção, EI n.º 0010573-82.1998.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 de 30/06/2011)*

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO INOMINADO. COMPENSAÇÃO DO PIS. OBSERVAÇÃO DAS CONDIÇÕES E LIMITES DA LEI N.º 9.430/96, COM SUA REDAÇÃO ORIGINÁRIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C.C 557, DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. Acerca dos limites e critérios para a compensação, sedimentou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a ser aplicável o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação.*

*2. Em se tratando de ação ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, em sua redação originária, o contribuinte tem direito de compensar o PIS com o próprio PIS e, mediante prévia autorização do Fisco, com parcelas de outros tributos, como COFINS, IR e CSL.*

*3. Caso em que a divergência, na Turma, situou-se entre o direito de compensação de PIS apenas com o próprio PIS, como decidiu o voto-médio, e do PIS com o PIS, COFINS, IR e CSL, como consignou o voto vencido. A divergência deve ser solucionada, com base no que consagrado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, pela viabilidade da compensação do PIS com outros tributos, como constou do voto vencido, observada a condição concernente à prévia autorização administrativa, como previa a redação anterior e originária da Lei 9.430/96, aplicável ao caso concreto, tendo sido, na espécie, providos, para tal fim e em tais limites, os embargos infringentes, pelo que inviável a reforma preconizada no agravo inominado fazendário.*

*4. Agravo inominado desprovido. (2ª Seção, EI n.º 0008952-79.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 14/06/2012).*

A divergência aqui posta restringe-se à possibilidade de se compensar valores indevidamente pagos a título de PIS

com parcelas de COFINS, CSSL e Contribuições sobre folha de pagamento. Por conseguinte, de rigor a prevalência do voto divergente da Des. Fed. Salette Nascimento que delimitou a compensação de PIS com parcelas do próprio PIS, nos termos acima explanados.  
Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intemem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 20 de julho de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040355-23.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.040355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AUTOR : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO ALBINO DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A  
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 1999.61.00.020556-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autoria sobre a contestação de fls. 241/262, no prazo de dez dias.

Intemem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021124-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021124-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : ANTONIO BARBOZA VILHENA  
ADVOGADO : MANOELA BASTOS DE ALMEIDA E SILVA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo autor em face de acórdão proferido pela 4ª Turma desta E. Corte que, por maioria de votos, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, para julgar improcedente o pedido inicial. Na ação, pleiteou-se a declaração da nulidade do auto de infração decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal nº 0819000-2002-01524-1, relativo a Imposto de Renda - ano-calendário de 1998, por omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários não comprovados.

O MM. Juiz *a quo* julgou o pedido procedente, para "*afastar a exigência feita pela Receita Federal de entrega de extratos bancários ou quaisquer outros documentos relativos à movimentação das contas bancárias, quer pelo autor, quer pelas instituições financeiras onde mantém tais contas bancárias, cujas movimentações financeiras tenham sido feitas anteriormente ao início de vigência da lei 10.174/2001*". Em consequência, determinou que "*do Procedimento Fiscal mencionado na inicial (Auto de Infração nº 0819000/01524/02), ou de outros porventura instaurados relativamente ao IRPF do exercício de 1999, ano-base de 1998, sejam excluídos os dados sobre a movimentação financeira do autor, referentes ao ano-calendário de 1998, cujos dados informativos tenham sido de algum modo obtidos pela SRF, ainda que fornecidos pela respectiva instituição bancária*". Por fim, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento.

A União apelou requerendo a reforma da sentença, pois esta teria negado vigência à Lei Complementar nº 105/2001, bem como à Lei nº 10.174/2001 relativamente aos fatos anteriores à sua vigência.

O v. acórdão (fls. 158/162), por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. Fábio Prieto, pela possibilidade da quebra do sigilo bancário com base na Lei Complementar nº 105/2001. Vencido o Des. Fed. Roberto Haddad, que negava provimento à apelação e à remessa oficial.

Embargos infringentes apresentados pelo autor, pleiteando a reforma do v. acórdão, acolhendo-se o voto divergente do Des. Fed. Roberto Haddad. Aduz que o exame adequado da matéria levará à inabalável conclusão de que o sigilo bancário constitucionalmente amparado não sustenta a possibilidade de quebra pela autoridade administrativa.

É o necessário.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Examinando os autos e os argumentos invocados, chega-se à conclusão de que a solução do litígio em tela passa obrigatoriamente pelo esclarecimento de quando ocorre a quebra de sigilo bancário, e sendo entendido que se encontra caracterizada a mencionada quebra, quando é lícito ao Poder Público violar o sigilo bancário dos contribuintes/correntistas, de modo a ter acesso a informações confidenciais de interesse exclusivo destes em virtude de verificação de valores por eles recolhidos aos cofres públicos.

O controle jurisdicional representa uma garantia ao exercício do direito individual. Portanto, todo ato administrativo está sujeito ao controle jurisdicional, que é inafastável sob pena de comprometer uma das metas do Estado de Direito.

Contudo, não quer tal afirmativa dizer que todo controle deva ser realizado de modo prévio, na medida em que não se torna necessário observar sempre a efetiva autorização judicial para a prática de todo ato administrativo. Ressalte-se que não há hegemonia de nenhum Poder sobre o outro. Aliás, a Lei Maior, em seu art. 2º, vem estabelecer a harmonia e a independência dos Poderes, de modo que no exercício das atribuições próprias de cada um não há imposição no sentido de que um deva consultar os demais, ou solicitar-lhes autorização para a prática de uma conduta.

No entanto, no que tange ao sigilo bancário, cabe verificar tal ideia frente ao que dispõe a Carta Magna, em seu artigo 5º, incisos X e XII, *in verbis*:

*"Art. 5º - (...)*

*X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação.*

*(...)*

*XII - É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal".*

Portanto, ao se examinar a legislação reguladora da quebra do sigilo bancário à luz da Lei Maior, conclui-se pela necessidade de a autoridade fiscal requerer ao Poder Judiciário o acesso a informações bancárias sigilosas.

Esse entendimento se reforçou depois do julgamento do RE nº 389.808 na sessão plenária de 15.12.2010, cujo relator foi o Min. Marco Aurélio. Por ocasião deste julgamento foi lavrada a seguinte ementa:

*"SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal,*

a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte".

No julgamento supracitado a divergência foi intensa, tendo prevalecido, apenas por um voto, o reconhecimento da inconstitucionalidade. É possível, em tese, que o tema ainda gere controvérsia, considerando que nem todos os integrantes atuais da Corte participaram da formação de tal precedente. Todavia, não cabe aos Tribunais pátrios ignorar a decisão do Pretório Excelso, intérprete definitivo da Constituição Federal, ainda que em outras ocasiões já tenha me posicionado em sentido contrário.

Deste modo, há que se reconhecer a impossibilidade da violação de sigilo bancário sem a participação do Poder Judiciário. No mesmo sentido:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.**

**1. Tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica pela Receita Federal sem autorização judicial, de rigor é a concessão da ordem.**

**2. Apelação provida".**

(TRF 3ª Região, AMS nº 0009879-93.2010.4.03.61100, 6ª Turma, Rel. para Acórdão Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 24.11.2011, DJ 07.12.2011)

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - SIGILO BANCÁRIO - NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO REFORMADA**

**1. O Supremo Tribunal Federal assentou novo entendimento acerca da quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias.**

**2. Com base na decisão prolatada pelo Excelso Pretório, no Recurso Extraordinário 389.808, revejo meu posicionamento e filio-me ao entendimento de que as instituições bancárias agem inconstitucionalmente prestando informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos seus serviços à Secretaria da Receita Federal.**

**3. Agravo inominado provido".**

(TRF 3ª Região, AMS nº 0005363-32.2003.4.03.6114, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior, j. 13.10.2011, DJ 24.10.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO POR REQUISICÃO ADMINISTRATIVA. LEIS 8.021/90, 9.311/96 E 10.174/01. LC 105/01. INCONSTITUCIONALIDADE. SUPREMA CORTE. RESERVA DE PLENÁRIO SUPERADA PELA DECISÃO DO EXCELSO PRETÓRIO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIO. 1. Caso em que a fiscalização somente apurou receitas tributáveis que teriam sido omitidas pelo contribuinte, após quebra de sigilo bancário por requisição administrativa, sem intervenção judicial, o que, embora encontrasse amparo na Lei Complementar 105/2001, Lei 9.311/1996 com redação dada pela Lei 10.174/2001 e Decreto 3.724/2001, configura procedimento eivado de o vício capital de inconstitucionalidade, conforme decidido pela Suprema Corte (RE 389.808, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 09/05/2011).**

**2. O entendimento acima citado foi adotado pela Turma já na AC 0019889-70.2008.4.03.61100, na sessão de 04/08/2011, a provar que a fiscalização, fundada na quebra do sigilo bancário por requisição exclusiva da autoridade administrativa, sem autorização judicial, porque eivada de inconstitucionalidade, não viabiliza a exigibilidade do crédito tributário, daí a manifesta verossimilhança da impugnação ao lançamento fiscal de ofício. 3. O agravante impetrou o MS 2003.61.00.014594-6, sustentando a inconstitucionalidade do mandado de procedimento fiscal - MPF 08.1.90.00.2002.03687-7, que diretamente afeta a validade do lançamento de ofício, objeto do auto de infração presentemente impugnado. Na impetração, logrou sentença de concessão da ordem, reformada por esta Corte em acórdão com publicação no DE 28/04/2008, mas ainda não transitado em julgado, tendo sido interpostos RESP e RE, pendentes de admissibilidade perante a Vice-Presidência da Corte, a indicar, diante do julgado da Suprema Corte, não apenas a relevância como a necessidade jurídico-processual de que se conceda a antecipação de tutela recursal a fim de que não se adote, no caso presente, solução jurídica divergente da já firmada pela instância superior, competente para solucionar, em definitivo, controvérsia de natureza constitucional. 4. A hipótese não cuida de juízo de retratação do artigo 543-B, § 3º, CPC, e, por outro lado, existente precedente da Suprema Corte, firmado no RE 389.808, fica dispensada, nos termos do parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil, a aplicação da regra de reserva de Plenário, figurando-se prescindível o exame da inconstitucionalidade pelo Órgão Especial quando já declarado o vício pela própria Suprema Corte. 5. Agravo**

*inominado desprovido".*

*(TRF 3ª Região, AI nº 0005870-89.2009.4.03.0000, Relator Des. Fed. Carlos Muta, DJ de 24/05/2012).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes, para prevalecer o voto vencido, que negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024181-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.024181-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : VALPARAIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARTIM ANTONIO SALES  
No. ORIG. : 2003.61.21.004844-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da certidão de decurso de prazo relativamente à decisão de fls.465/466 e da apresentação, pela União Federal, de planilha de cálculo discriminada e atualizada, intime-se a devedora a fim de pagar o valor referente aos honorários advocatícios, atualizado na data do recolhimento, utilizando no campo 04 do DARF o código 2864, com a advertência constante do artigo 475-J, primeira parte, do Código de Processo Civil, qual seja, a incidência da multa e a expedição de mandado de penhora e avaliação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002292-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002292-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : RICARDO CAMPOS e outro  
PARTE RÉ : PROGEL SERVICOS E TRANSPORTES DE IPERO LTDA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP  
No. ORIG. : 00068108620114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, em



virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP.

O presente conflito emerge de ação de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP

O juiz suscitado da 1ª Vara Cível de Boituva/SP declinou da competência por entender competente a Justiça Federal em ações movidas por autarquia federal, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal de Sorocaba/SP, o qual suscitou o conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do Conflito de Competência (fls.21/27).

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC.

O domicílio do executado é o foro competente para o ajuizamento da execução fiscal, *ex vi* do artigo 578, do CPC, e se na Comarca em que ele reside não houver Vara Federal, a Justiça Estadual será competente para processar e julgar o executivo fiscal (Lei nº 5.010/66, art. 15, I).

É o caso dos autos, em que se verifica o executado possui domicílio no Itaperó/SP o qual não é sede de Vara Federal, embora esteja abarcado pela Subseção Judiciária de Sorocaba/SP.

Neste Tribunal, é sólida a jurisprudência, consoante aresto colacionado a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUTIVO FISCAL - ARTIGO 15 DA LEI 5.010/66 - INCOMPETÊNCIA RELATIVA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.*

*1. Nos termos do artigo 15 da Lei 5.010/66 e Súmula 40 do extinto TFR, é da competência da Justiça Estadual o julgamento dos executivos fiscais da União e de suas autarquias ajuizados contra devedores domiciliados em Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal.*

*2. A hipótese de delegação de competência federal aos Juízos Estaduais prevista no art. 15 da Lei nº 5.010/66 é fundada num critério de divisão territorial de competência, o que a torna relativa. Sendo assim, com esta delegação de competência, ambos os Juízos possuem competência relativa para apreciar o feito. Uma vez distribuída a ação, não poderia o MM. Juiz declinar de ofício de sua competência. Somente o executado, julgando-se prejudicado, poderia argüir exceção de incompetência, nos termos do art. 112 do CPC.*

*3. Precedentes desta 2ª Seção e do TRF da 1ª Região.*

*4. Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo suscitado." (CC - 2007.03.00.061452-3, Des.Fed. Cecília Marcondes, Segunda Seção, 2007)*

Por outro lado, verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de conflito, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

Saliento que a exteriorização desse entendimento já é harmoniosa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"(STJ, Súmula 33)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.*

*1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).*

*2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.*

*3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.*

*4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.*

*5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)  
"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO . IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção (CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflito s de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal."

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício ". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício , nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito . Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, functus officio est, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de sui generis recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito , declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito , são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito."

(CC 33942/RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 08/04/2002 p. 120)

Por todos esses fundamentos, com apoio do art.120, *parag.*, do CPC, julgo procedente o Conflito, para declarar competente Juízo de Direito da 1ª Vara de Boituva/SP.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO

2012.03.00.002524-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : BW ASSESSORIA DE MARKETING E REPRESENTACOES LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP  
No. ORIG. : 00360601620094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo, em virtude de declinação de competência pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP. O presente Conflito emerge de ação de execução fiscal, ajuizada, em fevereiro de 2002, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP, investido, por delegação de competência, na jurisdição federal (art.109, §3º, da CF/88).

O Juízo suscitado, da Justiça Comum Estadual (1ª Vara de Angatuba/SP), considerando não estar a executada, BW ASSESSORIA DE MARKETING E REPRESENTAÇÕES LTDA., domiciliada "fisicamente" no Município de Campina do Monte Alegre, abarcado pela Comarca de Angatuba, bem como não constar no sistema de cadastro da Prefeitura, houve por bem declinar da competência remetendo os autos ao Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, o qual, por sua vez, suscitou o Conflito.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do presente Conflito de Competência, julgando procedente o Conflito de Competência (fls. 196/199).

É o relatório. Decido.

A situação conflituosa enquadra-se nas hipóteses de decisão de plano autorizada pelo art.120, parágrafo único, do CPC.

Verificando o magistrado que a competência é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, emerge o comando legal da impossibilidade de declinação de ofício, por carecer essa medida da iniciativa da parte (exceção de incompetência). Não oposta a exceção, prorroga-se a competência, com fulcro nos arts. 112, 113 e 114 do CPC.

A exteriorização desse entendimento já é harmoniosa, diga-se de passagem, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com destaque para o verbete sumular de nº 33, o qual transcrevo abaixo juntamente com diversos julgados da Colenda Corte. Vejamos:

*"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício". (STJ, Súmula 33)*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO INDICADO - DECLINAÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA O ENDEREÇO DO SÓCIO RESPONSÁVEL - IMPOSSIBILIDADE - COMPETÊNCIA TERRITORIAL SÓ ARGÜIDA POR MEIO DE EXCEÇÃO - PRECEDENTES.**

1. Na linha dos precedentes desta Corte, a competência se estabelece no momento da propositura da ação. (arts. 87 e 578 do CPC).

2. Não há distinção a ser feita apenas por se tratar de execução fiscal movida em face de pessoa jurídica não encontrada no endereço indicado para citação.

3. Não pode a execução ser redirecionada de ofício ou a requerimento da exequente para o domicílio de representante legal da executada.

4. Competência territorial, que é relativa, só se altera com ação declinatória de foro (art. 112 CPC) a ser movida pelo executado. Leitura dos verbetes 33 e 58 do STJ.

5. Permanece competente o juízo suscitado, onde a ação foi inicialmente proposta. Agravo regimental improvido. (AgRg no CC 33052 / SP, Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/10/2006 p. 205)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. ALTERAÇÃO DO ENDEREÇO DA EXECUTADA. INCOMPETÊNCIA RELATIVA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 33 E 58/STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL ONDE FOI PROPOSTA A DEMANDA.**

1. O art. 578 do Código de Processo Civil estabelece que a execução fiscal será ajuizada no foro do domicílio do réu. Não obstante isso, cumpre ressaltar que a competência territorial é relativa, e, portanto, só poderia a incompetência ser argüida por meio de exceção(CPC, art. 112).

2. Feita a escolha e ajuizada a ação, ficou definida a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins (CPC, art. 87), não podendo ser reconhecida ex officio eventual incompetência do Juízo, nos termos do enunciado da Súmula 33/STJ.

3. Além disso, segundo o entendimento consolidado com a edição da Súmula 58/STJ, "proposta a execução fiscal, a posterior mudança de domicílio do executado não desloca a competência já fixada".

4. Ressalta-se que, em relação à análise de conflitos de competência, o Superior Tribunal de Justiça exerce jurisdição sobre as Justiças Estadual, Federal e Trabalhista, nos termos do art. 105, I, d, da Carta Magna. Desse modo, invocando os princípios da celeridade processual e economia processual, esta Corte Superior pode definir a competência e determinar a remessa dos autos ao juízo competente para a causa, mesmo que ele não faça parte do conflito (CC 47.761/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 19.12.2005).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Tocantins, onde foi ajuizada a execução fiscal.

(CC 53750 / TO, Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 15/05/2006 p. 147)

**CONFLITO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETENCIA RELATIVA. A REGRA DE QUE A EXECUÇÃO FISCAL DEVE SER PROCESSADA NO DOMICILIO DO REU CONSTITUI ESPECIE DE COMPETENCIA RELATIVA, QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFICIO. RESSALVA DE ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR.**

(CC 17596 / MS, Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 02/09/1996 p. 31021)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL.**

- As execuções fiscais podem ser ajuizadas perante a Justiça Estadual do foro do domicílio do executado, caso a comarca não seja sede de vara federal.

- A competência fixada para o ajuizamento da execução fiscal é territorial e, por conseguinte, de natureza relativa, não podendo ser declinada de ofício". Enquadrando-se o caso em exame na parte final do § 3º do art. 109 da CF/88 (art. 15, I, da Lei 5.010/66), não resta dúvida que a competência para processar as execuções fiscais propostas pela União ou suas autarquias contra devedores domiciliados em comarcas do interior, onde não haja vara federal, é do Juiz estadual.

- A execução fiscal será proposta perante o Juízo Estadual da Comarca do domicílio do devedor desde que não seja sede de Vara da Justiça Federal. (Súmula 40/ex-TFR)

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício, nos termos da Súmula 33 do STJ". Inconformismo do juízo para o qual foram remetidos os autos em razão da solução do conflito. Inexistência de conflito entre juiz e o tribunal que lhe sobrepõe com competência de derrogação de sua decisões. Uma vez decidido o conflito de competência, *functus officio est*, devendo o juízo inferior submeter-se à decisão do juízo competente para a solução do incidente processual. A lei processual não prevê o conflito do conflito nem autoriza o juízo competente por força da solução do incidente reavivar a matéria através de *sui generis* recurso. Aplicação do Art. 122 do CPC. O tribunal ao decidir o conflito, declarará qual o juiz competente, pronunciando-se também sobre a validade dos atos do juiz incompetente. Em consequência, os autos do processo, em que se manifestou o conflito, são remetidos ao juiz declarado competente, encerrando-se o incidente. Conflito que revela insubordinação hierárquica. Não conhecimento do conflito.

(CC 33942 / RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 08/04/2002 p. 120)

*In casu*, o MM. Juiz declinou de ofício diante de competência relativa, ao fundamento de que a devedora nunca esteve domiciliada no Município de Campina de Monte Alegre, abarcado pela jurisdição da Comarca de Angatuba/SP.

A par da relevância jurídica esposada (ausência de estabelecimento na comarca em questão), os fatos não têm o condão de afastar a determinação da competência feita pela propositura da ação de execução fiscal (art.87, do CPC), a qual, diga-se de passagem, se deu pela própria indicação, pelo autor, do endereço do réu que entendeu ser o correto.

Por fim, destaco alguns julgados da 2ª Seção desta E. Corte: CC nº 2009.03.00007080-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, DJF3 24/07/2009; CC, 10292, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJU 14.09.2007, p. 349; TRF3, Segunda Seção, CC 2001.03.00.019747-8, de minha relatoria, j. 20.5.2003, DJU 26.2.2004; e CC nº 2009.03.00015408-9, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 17/09/2009, o qual transcrevo:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. REDIRECIONAMENTO. ALTERAÇÃO DA COMPETÊNCIA, DE OFÍCIO, PARA O LUGAR DO DOMICÍLIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.**

**I - O critério de distribuição da competência em sede de execução fiscal é o territorial, porquanto determinada pelo foro do domicílio do réu, com o intuito de possibilitar o melhor desempenho da defesa do executado,**

*fixando-se no momento da propositura da ação.*

*II - Em se tratando de competência relativa, a argüição é ato processual privativo da parte, consoante o disposto no art. 112, do Código de Processo Civil, e o enunciado da Súmula 33/STJ.*

*III - A ação executiva teve a competência para seu julgamento determinada no momento da propositura, a teor do art. 87, do Código de Processo Civil, sendo vedado o deslocamento do processo em razão de posterior mudança de fato ou de direito, como, na espécie, relacionada ao seu redirecionamento contra os sócios da executada.*

*IV - Os fatos apontados deixam em dúvida a instalação física da empresa no município sob jurisdição federal delegada, tendo ensejado pedido de redirecionamento da execução fiscal, situações que não se ajustam às exceções previstas no dispositivo processual à ocorrência da perpetuatio jurisdictionis, e nem tampouco dão suporte à modificação, de ofício, da competência.*

*V - Competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Angatuba.*

*VI - Conflito de competência improcedente." (grifei)*

Por todos esses fundamentos, com esteio no art.120, parágrafo único do CPC, conheço do Conflito Negativo, e julgo-o procedente, para declarar competente para o feito o juízo suscitado, Juízo de Direito da 1ª Vara de Angatuba/SP.

Comunique-se, publique-se, intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

ALDA BASTO

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009806-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009806-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BCN LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
RÉU : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : BCN SEGURADORA S/A  
No. ORIG. : 00127508719964036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016899-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016899-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU : JAQUELINE DE TOLEDO BONUGLI  
ADVOGADO : JOCELINA CARPES DA SILVA RODRIGUES  
No. ORIG. : 2008.03.99.007435-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020217-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020217-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
IMPETRANTE : SEBASTIAO JOSE RODRIGUES MOURA -ME e outro  
: SEBASTIAO JOSE RODRIGUES MOURA  
ADVOGADO : RAFAEL STEFANATTE MARQUES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00129607420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

De pronto, determino o desentranhamento das cópias de fls. 153/289.

Após, oficie-se à autoridade coatora, para que preste informações, no prazo legal. O ofício deverá ser instruído com as cópias ora desentranhadas.

Com a vinda das informações, apreciarei o pleito liminar.

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0022743-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
IMPETRANTE : MARIA ANGELA LOPES  
ADVOGADO : JURANDYR PEREIRA MARCONDES JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por MARIA ANGELA LOPES, em face do Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, objetivando efetuar o desbloqueio de contas bancárias da impetrante, penhoradas pelo sistema BACENJUD no bojo de Execução Fiscal.

A União ajuizou Execução Fiscal nº 2008.61.82.003417-4 em face da impetrante com o escopo de cobrar débitos devidos a título de IRPF. Ante a decisão do MM. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais de determinar a penhora de contas bancárias da impetrante via BACENJUD, a executada impetrou o presente *writ*.

Narra a impetrante perceber, nas contas bancárias penhoradas, valores a título de aposentadoria e de pensão por morte de seu genitor, além de salário em função do exercício de cargo de professora do Ensino Fundamental, dessa forma, tais valores seriam impenhoráveis. Pugna pela concessão de liminar para o levantamento imediato da penhora on-line, bem como a vedação à autoridade impetrada de realizar novos bloqueios desses mesmos valores. Pleiteia ainda a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Requer, por fim, a concessão definitiva da segurança para anular a referida decisão.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, concedo a justiça gratuita.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

*In casu*, objetiva a impetrante, via mandado de segurança, suspender os efeitos de decisão que determinou a penhora on-line de contas bancárias da impetrante.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Ressalto, outrossim, não se tratar de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.*

*I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.*

*II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)*

*(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).*

Na hipótese dos autos, a impetrante é executada em ação executiva promovida pela União para a cobrança de débito de IRPF. Após diligências infrutíferas realizadas por Oficial de Justiça, a União pleiteou a efetuação do bloqueio das contas bancárias da ora impetrante por meio do BACENJUD, o que foi deferido pelo Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Não obstante a alegação da impetrante que a penhora tenha alcançado valores impenhoráveis, a decisão de deferimento do uso do sistema BACENJUD tem natureza interlocutória, portanto, o meio processual adequado para se questionar decisões interlocutórias é o agravo de instrumento.

Ressalto ainda que não foram juntados aos presentes autos quaisquer documentos juntados que comprovem que o MM. Juízo da 5ª Vara das Execuções Fiscais tenha sido informado pela ora impetrante da penhora de valores protegidos pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV do CPC, donde se evidencia a ausência de ilegalidade do ato tido como coator.

A discordância da impetrante quanto ao teor da decisão não caracteriza presença de ato ilegal a autorizar a impetração do *writ*. Nesta esteira é a jurisprudência da C. Segunda Seção, conforme julgado colacionado a seguir: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.*

*1. A via mandamental se revela inadequada para impugnar o ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.*

2. Nos autos de execução fiscal, o ato apontado como coator simplesmente indeferiu um pedido que interessava ao executado, revelando-se o agravo de instrumento o meio hábil à impugnação da decisão judicial.
3. Da mesma decisão o executado interpôs agravo de instrumento, distribuído à minha relatoria perante a Sexta Turma, o que corrobora a inadequação do mandado de segurança.
4. O fato de o advogado do executado impetrar mandado de segurança contra a mesma decisão judicial não o legitima para impugná-la por esta via. Mesmo que o procurador em si considerado fosse legitimado a impugnar a decisão judicial, deveria fazê-lo por meio do recurso próprio, na qualidade de terceiro prejudicado. Nesse sentido, manifestou-se esta E. Segunda Seção em recente julgado: Agravo Regimental no MS 2009.03.00.026633-5, Rel. Des. Fed. Márcio Morais, j. 07.06.2011.
5. Considerando que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, carece o impetrante de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita, afigurando-se correta a decisão que julgou extinto o processo sem resolução do mérito.
6. Ainda que assim não fosse, adveio aos autos a informação de que a carta de remição já foi entregue pelo Sr. Oficial de Justiça no escritório do ora impetrante, o que, de toda sorte, esgotaria o objeto do mandamus.
7. Precedentes desta Segunda Seção: AGMS 96030278661, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJ 25.09.1996, p. 71951; MS 200403000128895, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 12.03.2009, p. 146.
8. Agravo regimental improvido. (MS nº 2006.03.00.103951-9, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 14/07/2011 p. 47)

Destarte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512).

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023533-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
IMPETRANTE : SILVIA EUSTAQUIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE MAURO DE LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: MWIM COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA e outro  
: NICANOR FERREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00214103220074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo à impetrante o prazo de 05 (cinco) dias para, sob pena de indeferimento da inicial, recolher o valor



correspondente às custas, nos termos da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Egrégio Conselho de Administração deste Tribunal Regional.

Decorrido referido prazo, tornem-me os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 7117/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065616-05.1997.4.03.0000/SP

97.03.065616-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON LEITE CORREA e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.420/421 e 427/431vº  
INTERESSADO : JOAO AUGUSTO GARCIA  
ADVOGADO : PASCOAL BELOTTI NETO e outro  
: MARCOS TADEU DE SOUZA  
No. ORIG. : 95.03.054484-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL PARA JUNTADA DOS VOTOS DIVERGENTES .

- Oportuna é a juntada dos votos vencidos, que perfilharam entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, a fim de que as partes tomem ciência de seus fundamentos, de modo a possibilitar a utilização plena da via recursal, assegurando, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- E no que diz respeito à aplicabilidade do princípio *iura noviti curia*, não há que se falar em omissão do julgado.

A decisão embargada expressamente se manifestou a respeito. Não teria como se subsumir a pretensão do autor à existência de violação literal de lei, pois ausentes os fatos e fundamentos jurídicos do pedido quanto ao cabimento da ação rescisória fundada no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil. Os embasamentos jurídicos do pedido dizem respeito unicamente ao erro de fato e documento novo.

- É óbvio que em razão do entendimento perfilhado no caso específico destes autos, que se ateve à causa de pedir, delimitada à existência de erro de fato e documento novo, as demais questões invocadas nestes embargos não foram analisadas na decisão impugnada, o que não implica em omissão.

- A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

- Reafirma-se que *a "a via estrita da ação rescisória é excepcional e não se presta a corrigir eventual injustiça da decisão."* E o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração parcialmente providos, a fim de que sejam os autos remetidos aos eminentes magistrados que proferiram os votos divergentes, para as providências cabíveis.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, a fim de que fossem os autos remetidos aos eminentes magistrados que proferiram os votos divergentes, para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto da Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de abril de 2011.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : ANNA DE ANTONIO PONTES  
ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/417vº  
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS E DA PARTE RÉ IMPROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração. Considera-se oportuna a juntada dos votos divergentes, que perfilharam entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, para que a parte tome ciência dos seus fundamentos, possibilitando a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Induidoso quanto ao mérito da ação rescisória e à discussão da restituição dos valores eventualmente pagos à segurada, que os embargos declaratórios opostos pelas partes, visam precipuamente, o prequestionamento da matéria para viabilizar a sua apreciação no âmbito dos Tribunais Superiores. Todavia, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração da parte ré improvidos e embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte ré (Anna de Antonio Pontes) e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, a fim de que sejam os autos remetidos aos eminentes magistrados para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 7096/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004624-33.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004624-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : MARCELO AUGUSTO RODRIGUES NOGUEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO SAKER MAPELLI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. VÍNCULO OBRIGACIONAL EXTINTO. DISCUSSÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA AÇÃO. ART. 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.
2. Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de discussão do contrato de financiamento do imóvel após a adjudicação do imóvel.
3. Ação ajuizada antes do término da execução extrajudicial e sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, forçoso é reconhecer que não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Nesse sentido também se situa o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
4. Agravo interno improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013014-26.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.013014-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
APELADO : NILBERTO SOARES PEREIRA e outro  
: MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DE MANDATO. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DA OUTORGANTE. ARTIGO 45 DO CPC. NÃO CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO DENTRO DO PRAZO LEGAL. MERA IRREGULARIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA AS PARTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL.

1. Os advogados do escritório Rocha, Calderon e Advogados Associados notificaram extrajudicialmente a Caixa Econômica Federal, através do Departamento Jurídico no dia 22/01/2010 acerca da renúncia ao mandato.
2. Posteriormente, a petição de renúncia foi protocolada nos autos, no dia 27/01/2010, assinada pela representante da CEF.
3. Em que pese a agravante não ter constituído outro advogado no prazo previsto no artigo 45 do CPC, trata-se de mera irregularidade processual sanável pela intimação pessoal da apelante para constituição de novo advogado, não havendo qualquer prejuízo para as partes.
4. Se mantida a decisão monocrática ora agravada, estar-se-ia inviabilizando o acesso da apelante ao duplo grau de jurisdição.
5. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de janeiro de 2011.  
SILVIA ROCHA  
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-29.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003698-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : MDZ IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA e outros  
: EUNICE DE CASSIA PRAIZNER ZANETTE  
: EDUARDO ZANETTE  
No. ORIG. : 00036982920094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/04.

- 1- As cédulas de crédito bancário, desde que emitidas com observância dos requisitos legais previstos na Lei nº. 10.931/04, são títulos executivos extrajudiciais.
- 2- Nos termos do art. 28, §2º, II, da Lei nº. 10.931/04, as cédulas de crédito bancário podem ser emitidas em razão de operação de abertura de crédito em conta corrente.
- 3- No caso dos autos, o título em que se funda a ação apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua

executividade.

4 - Apelo provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-55.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : SAFARY IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros  
: ALDO PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : EGUIMAR PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSON CORDEIRO SILVA  
No. ORIG. : 00094945520094036109 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/04.

1- As cédulas de crédito bancário, desde que emitidas com observância dos requisitos legais previstos na Lei nº. 10.931/04, são títulos executivos extrajudiciais.

2- Nos termos do art. 28, §2º, II, da Lei nº. 10.931/04, as cédulas de crédito bancário podem ser emitidas em razão de operação de abertura de crédito em conta corrente.

3- No caso dos autos, o título em que se funda a ação apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua executividade.

4 - Apelo provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000763-50.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL  
APELADO : DE BRITTO COML/ ELETRONICA LTDA e outros  
: MAURO SANCHES DE BRITTO  
: NIVEA CERBONI DE BRITTO  
No. ORIG. : 00007635020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/04.

- 1- As cédulas de crédito bancário, desde que emitidas com observância dos requisitos legais previstos na Lei nº. 10.931/04, são títulos executivos extrajudiciais.
- 2- Nos termos do art. 28, §2º, II, da Lei nº. 10.931/04, as cédulas de crédito bancário podem ser emitidas em razão de operação de abertura de crédito em conta corrente.
- 3- No caso dos autos, o título em que se funda a ação apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua executividade.
- 4 - Apelo provido para anular a sentença e determinar o retorno dos auto à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015830-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015830-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro  
APELADO : JBR BENEFICIOS E INTERMEDIACAO COML/ LTDA e outros  
: JOSE PETRONIO DA SILVA CHECCHIA  
: RAFAEL BARRETO BOTELHO  
No. ORIG. : 00158303920084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/04.

- 1- As cédulas de crédito bancário, desde que emitidas com observância dos requisitos legais previstos na Lei nº. 10.931/04, são títulos executivos extrajudiciais.
- 2- Nos termos do art. 28, §2º, II, da Lei nº. 10.931/04, as cédulas de crédito bancário podem ser emitidas em razão de operação de abertura de crédito em conta corrente.
- 3- No caso dos autos, o título em que se funda a ação apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua executividade.

4 - Apelo provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de junho de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 7102/2012

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001942-66.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.001942-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : ARMANDO COSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DARDÉ e outro  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO RIBEIRO NETO  
: SILVIO COSTA RIBEIRO  
: ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : GIOVANNI PEDUTO JUNIOR e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO GENÉRICO DEMONSTRADOS. SUPOSTA EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.

1. Os apelados foram denunciados pelo crime de apropriação indébita previdenciária, pois entre 07/1991 a 08/1995, na qualidade de sócios-gerentes da empresa PANA MÁQUINAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, deixaram de recolher em favor da Previdência Social as contribuições sociais descontadas dos seus empregados.
2. Materialidade do fato devidamente demonstrada pelos documentos que compõem o procedimento administrativo e informações de que os débitos previdenciários consubstanciados nas NFLD's que embasaram a denúncia, apesar de quitados parcialmente, foram inscritos na dívida ativa no dia 27/11/1997 e encontram-se em cobrança judicial pelo saldo devedor remanescente. Autoria comprovada apenas em relação a FRANCISCO, mantendo-se a absolvição dos demais réus.
3. O dolo exigido pelo tipo penal do artigo 168-A, §1º, I, do Código Penal não compreende um "especial fim de agir" (precedentes).
4. Ausência de provas da existência de qualquer parcelamento do débito remanescente (em cobrança), bem como a prática da conduta sob o pálio da inexigibilidade de conduta diversa. Ônus que cabia à defesa na forma do art. 156 do CPP.
5. Considerando a continuidade delitiva fixada em 2/3 da pena fixada na 2ª fase (crime perpetrado durante 48 competências), fica o réu FRANCISCO condenado a 03 anos e 04 meses de reclusão, no regime aberto, e 16 dias-multa, no valor unitário mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.
6. Recurso ministerial parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso** para condenar FRANCISCO ANTONIO RIBEIRO NETO pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c/c artigo 71, ambos do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002964-33.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.002964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSUE SILVA FARIAS  
ADVOGADO : APARECIDA AUXILIADORA DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MAURO GARCIA LOPES  
: FABIANA CRISTINA MXIMIANO

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. SAQUE FRAUDULENTO DO SEGURO DESEMPREGO. [Tab]PREJUÍZO COMPROVADO. NÃO CABIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA PECUNIÁRIA SUBSTITUTIVA DESTINADA À UNIÃO. INSTITUIÇÃO BENEFICIADA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A SER DEFINIDA NO JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL.

Réu condenado porque intermediou recebimento de seguro desemprego para determinada segurada do INSS, por meio fraudulento e com auxílio de outro comparsa.

2. A quantia indevidamente levantada (R\$ 1.073,94), somada à parcela que não foi recebida por questões alheias à vontade (R\$ 282,52) dos agentes, não se enquadra no conceito de prejuízo de pequeno valor, além do que o crime perpetrado pelo apelante inclui a falsidade documental, o que afasta ainda mais a possibilidade de aplicação do privilégio em comento.

3. O esquema fraudulento além de ter sido admitido por todos os envolvidos foi também confirmado pelo acervo probatório coligido aos autos, que revela com clareza solar a consciente participação do apelante na empreitada criminosa, não havendo que se falar em fragilidade de provas, ou que o apelante agiu a título de culpa, eis que evidentemente sabia da ilicitude de sua conduta.

4. Dosimetria da pena incontestável, mesmo porque realizada nos termos da Lei e aplicada em seu patamar mínimo.

5. Quanto às substituições da pena privativa de liberdade, acrescenta-se que a instituição beneficente da prestação de serviços deve ser definida pelo Juízo das Execuções Penais; enquanto que a prestação pecuniária deve ser paga em favor da União Federal.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e, de ofício, determinar que a instituição beneficente da prestação de serviços à comunidade seja determinada pelo Juízo das Execuções Penais, e a prestação pecuniária substitutiva seja paga em favor da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal Relator



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : BRAZ JOSE DANTAS NETO  
ADVOGADO : CELSO ROGÉRIO MILANO  
APELADO : Justiça Pública  
EXCLUÍDO : GILSON ALVES DE CASTRO  
: LUCIANO DANTAS DE SOUZA  
CODINOME : LUCIANO DANTAS DE SOUSA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 171, § 3º, C/C ARTIGO 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO EM SEGUNDA SENTENÇA (NÃO CONTAMINADA POR *REFORMATIO IN PEJUS* INDIRETA) POR TENTATIVA DE SAQUES FRAUDULENTOS ATRAVÉS DE DISPOSITIVOS ACOPLADOS EM CAIXA ELETRÔNICO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (EMPRESA PÚBLICA FEDERAL, A ATRAIR O § 3º DO ART. 171 DO CP). ATIVIDADE POLICIAL QUE IMPEDIU A CONSUMAÇÃO DEPOIS DE COMPLETADA TODA A URDIDURA ENCETADA PELOS AGENTES. REJEIÇÃO DE PRELIMINARES. PROVA EXTREME DE QUALQUER DÚVIDA SOBRE A AUTORIA E O EMPREGO DE MECANISMOS (ENCONTRADOS NO LOCAL E EM VEÍCULO) COMO *INSTRUMENTAE SCCELERIS*. PERÍCIAS E FILMAGENS AMBIENTAIS QUE EVIDENCIAM A PRÁTICA CRIMINOSA. PERÍCIA QUE DEMONSTROU ESTAR O CAIXA ELETRÔNICO "TRABALHADO" PELOS AGENTES, PERFEITAMENTE APTO PARA REALIZAR DISPENSAÇÃO DE NUMERÁRIO. CORRETA ELEIÇÃO DO PERCENTUAL REDUTOR DA PENA PELA TENTATIVA (PRÓXIMO ATINGIMENTO DA *META OPTATA*). DOSIMETRIA ALTERADA DE OFÍCIO SOMENTE PARA REDUZIR O NÚMERO DE DIAS MULTA. APELO IMPROVIDO, NA PARTE EM QUE CONHECIDO.

1. Réu condenado porque, no dia 22/03/2003, na companhia de outros dois denunciados, achava-se no interior da agência da Caixa Econômica Federal - CEF, na cidade de Araraquara/SP, tentando sacar quantias dos caixas eletrônicos mediante utilização de um instrumento mecânico acoplado ao dispositivo de "encaixe de identificação" de cartão magnético. Atividade policial que impediu a *meta optata* (consumação de saque) depois de exaurido o *iter criminis* dos agentes, no tocante a armação do instrumental destinado a prática do delito.

2. Ausência de *reformatio in pejus* indireta por ter o Juízo *a quo*, em sua nova sentença (a primeira fora anulada pela 1ª Turma), fixado pena maior que aquela prevista na sentença anulada, uma vez que com relação a primeira já havia recurso da acusação buscando a majoração da sanção penal.

3. A sentença expressamente apreciou todas as questões jurídicas debatidas em alegações finais, a saber: a inépcia e a correta tipificação penal constante da denúncia. No que diz respeito ao enfrentamento da tese de "ausência de vítima determinada", da tese do crime impossível, da tentativa e da comprovação da qualificadora prevista no § 3º do artigo 171 do Código Penal, observa-se que tais questões foram adequadamente apreciadas quando da análise do mérito na sentença, que concluiu estarem provadas a materialidade e autoria do crime de que o réu foi acusado. Inocorrência de nulidade.

4. Denúncia que preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal de maneira clara e objetiva. Descreveu com suficiência a conduta criminosa atribuída ao réu e seus comparsas, a perícia comprobatória da autoria, a forma detalhada de como os denunciados tentavam sacar os valores dos caixas eletrônicos da agência bancária, a localização da peça de acoplamento encontrada junto ao caixa e a similar encontrada no veículo utilizado pelos réus.

5. A errônea classificação do artigo da Lei descrito na denúncia (artigo 171, § 3º, c/c artigos 12, inciso II e 71, ambos do Código Penal) não vai além de *evidente erro de digitação*, e não trouxe o mínimo prejuízo ao réu, uma vez que ele se defendeu dos fatos e não da capitulação legal, restando indubitavelmente demonstrado pela narrativa da denúncia que a parte final da capitulação se referia ao artigo 14, inciso II e 71, do Código Penal (tentativa).

6. Nada impede que na prática de estelionato haja duas vítimas: aquela que é enganada e aquela que sofre a lesão patrimonial (RT 656/324 - 603/411); *in casu*, a conduta fraudulenta dos agentes faria com que a Caixa Econômica Federal dispensasse em favor dos criminosos numerário dos correntistas, caso os réus tivessem conseguido obter a

leitura dos dados dos cartões dos clientes da agência bancária.

7. O fato do banco (CEF) não ser pessoa humana não o impede de ser caracterizado como vítima, eis que a lei assim não excepciona, restando obviamente demonstrada a qualificadora do § 3º do artigo 171 do Código Penal na espécie, já que a CEF é *empresa pública* (CC 106.618/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 18/11/2009). Precedentes da 1ª Turma desta Corte Regional.

8. A autoria é indubitosa diante do acervo probatório recolhido na instrução criminal, sem falar nos resultados das perícias e da degravação de imagens; as versões dos réus não conseguiram sequer arranhar o acervo probatório desfavorável a eles. Para comprovar ainda mais a autoria, há o fato de ter sido localizado, no interior do veículo em que o réu e demais denunciados estavam, o mesmo tipo de dispositivo ardiloso já colocado num dos caixas eletrônicos da agência bancária.

9. O fato de não terem sido apreendidos valores de terceiros em poder dos acusados não torna o fato atípico ou o crime impossível por impropriedade do meio, exatamente porque se trata de um *delito tentado* em que os atos executórios foram interrompidos pela ação de policiais militares.

10. A tentativa e a idoneidade do meio também são incontestáveis. Quando da abordagem policial, o dispositivo fraudulento já havia sido colocado pelo réu e seus comparsas num dos caixas eletrônicos, juntamente com um cartão magnético com a identificação nominal raspada, tudo pronto, portanto, para sacar o valor desejado mediante uso da senha anterior, tendo a conduta criminosa sofrido solução de continuidade por circunstâncias alheias às vontades dos agentes.

11. A aptidão do dispositivo acoplado ao terminal eletrônico foi adequada e satisfatoriamente comprovada pelo laudo pericial. A necessidade de se provar que havia dinheiro dentro dos caixas é desnecessária, visto ser evidente a existência de numerário dentro de um caixa "dispensador de dinheiro", e, mesmo que não houvesse, o dispositivo colocado pelo réu, sendo capaz de adquirir a senha do cartão anterior, poderia ser utilizado em outro caixa eletrônico. Ademais, as gravações feitas pela câmera fotográfica da agência demonstraram que o réu manteve contato com outros clientes, dirigiu-se a diferentes caixas e chegou a auxiliar um usuário, portanto teria notado a ausência de dinheiro nos terminais eletrônicos. Além do que, em seu interrogatório judicial, declarou que um cliente que estava ao seu lado conseguiu sacar

12. Dosimetria da pena privativa de liberdade correta e que se mantém, inclusive no tocante ao percentual aplicado à tentativa, visto que tendo o réu já acoplado o dispositivo no caixa eletrônico com um cartão magnético cuja identificação nominal estava raspada, já havia percorrido todo o *iter criminis*, bastando somente a realização efetiva do saque fraudulento, que só não ocorreu por intervenção da atividade policial.

13. A pena de multa, no entanto, deve ser corrigida, uma vez que pelos critérios utilizados pelo Juízo *a quo* (mensuração nos termos da pena privativa de liberdade), deve ser estipulada em 12 dias multa, mantido o valor unitário diante da capacidade econômica do réu como operador de caixa em uma panificadora, não sendo exorbitante o valor fixado (1/10 do salário mínimo).

14. As questões alusivas a prisão preventiva do réu não devem ser conhecidas, porque impertinentes em sede de apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso e na parte conhecida rejeitar as preliminares arguidas e negar-lhe provimento, alterando, de ofício, a pena pecuniária para 12 dias multa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010717-34.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010717-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : DOUGLAS CESAR DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : LUCIANO APARECIDO LEAL (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00107173420044036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA CONDENAR O RÉU.

1. Materialidade e autoria do crime de moeda falsa comprovadas. O réu foi flagrado em local conhecido pelo tráfico de drogas e empreendeu fuga ao ser abordado pelos policiais, mesmo não portando qualquer entorpecente. Em sua abordagem, grande quantidade de notas falsas com várias numerações repetidas foram encontradas, não tendo o réu oferecido mínimos detalhes da pessoa com a qual as adquiriu, limitando-se a informar que as recebeu pela venda de um "som" numa feira denominada "feira do rolo".
2. Nesse cenário, não é crível supor, que o réu não tivesse percebido que as notas eram falsas, o que, aliado ao fato de sua fuga, demonstram, sem sombra de dúvidas, de que tinha total consciência da contrafação, não havendo mínimas provas para provar sua alegada boa fé.
3. Penas aplicadas nos mínimos legais, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso interposto, para condenar DOUGLAS CESAR DE ALBUQUERQUE às penas do artigo 289, §1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004227-62.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ROGERIO FERREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : FABIANA SANT ANA DE CAMARGO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00042276220054036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO NÃO ESPECIFICADAS NA SENTENÇA. SENTENÇA NULA.

1. Prescrição da pretensão punitiva não reconhecida, uma vez que a NFLD que consolidou a dívida tributária é de 23/03/2005, não transcorrendo o lapso temporal necessário entre quaisquer dos marcos interruptivos ou entre a publicação da sentença até o momento.
2. O Juízo sentenciante falhou na prestação jurisdicional, pois repassou ao Juízo da Execução um encargo que legalmente lhe competia já que a fixação das penas alternativas deve ser minudenciada na sentença condenatória, não sendo tarefa do Juiz da Execução eleger, dentre as cabíveis, quais as penas restritivas de direito deverá o réu cumprir em lugar da pena privativa de liberdade. Inteligência do artigo 59, inciso IV, do Código Penal.
3. O Tribunal não pode agir de ofício, suprimindo a omissão, sob pena de supressão de instância.
4. Prescrição não reconhecida.
5. Sentença anulada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, decretar de ofício a nulidade da sentença determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para que seja sanada

a omissão apontada e julgar prejudicados os recursos de apelações interpostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000127-49.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.000127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GENNY TERESA VANNI LUCCHI  
ADVOGADO : PEDRO MIGUEL e outro  
EMBARGANTE : APARECIDO CACIATORE  
ADVOGADO : MARCOS APARECIDO DE TOLEDO e outro  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CASSIA MARLEI CRUZEIRO  
: MARA APARECIDA MARTINS CAGIONE  
No. ORIG. : 00001274920054036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME DE NATUREZA EVENTUALMENTE PERMANENTE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM CONCRETO RECONHECIDA DE OFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O v. acórdão não é omisso. O crime de estelionato contra a Previdência Social, previsto no artigo 171, §3º, do CP, é de natureza eventualmente permanente, ou seja, prolonga-se no tempo e perdura até o recebimento do último benefício indevido, uma vez que se trata de prestações periódicas. Por essa razão, o termo inicial da contagem do prazo prescricional corresponde à data da cessação do recebimento do benefício indevido.

2. No caso dos autos, o embargante foi absolvido em primeiro grau de jurisdição do crime do artigo 171, §3º, do CP e o MPF recorreu dessa decisão. Ou seja, a sentença não transitou em julgado para acusação e a prescrição, regulada pela pena máxima em abstrato, não se consumou.

3. Hoje a situação é outra. A Primeira Turma dessa Corte deu provimento ao recurso ministerial para condenar APARECIDO CACIATORE pelo crime do artigo 171, §3º, do CP, e Procuradoria Regional da República tomou ciência do v. acórdão e não divergiu do resultado, inexistindo óbice no reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, agora regulada pela pena em concreto, vez que se trata de matéria de ordem pública e em prol da celeridade e economia processual.

4. De ofício, extinta a punibilidade do embargado, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal.

5. Recurso conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, negar-lhes provimento e, de ofício, declarar extinta a punibilidade de APARECIDO CACIATORE, com fulcro nos artigos 107, IV, do Código Penal e 61 do Código de Processo Penal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002559-23.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : CELIA DE FATIMA FIGUEIREDO SILVA  
ADVOGADO : CLEONICE INES FERREIRA e outro  
INTERESSADO : CLAUDIO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : NILZA EVANGELISTA e outro  
No. ORIG. : 00025592320054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CONSTATADA. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO. EFEITO INFRINGENTE. INADMISSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não constatada a presença da alegada omissão no julgado embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os fundamentos expostos na apelação criminal.
2. Desvirtuamento da aceção jurídica do termo obscuridade, na medida que se nomeia como tal o inconformismo quanto à motivação e o resultado do julgamento, para que matéria devidamente valorada por esta Primeira Turma seja novamente apreciada e o v. acórdão reformado, o que não é possível.
3. Não se admitem embargos de declaração com efeito infringente, isto é, que a pretexto de esclarecer ou completar o julgado anterior, objetive alterá-lo.
4. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007050-58.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOGALE LUCKY MATLALA reu preso  
ADVOGADO : AQUILEIA RUAS ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. FATO COMETIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 6.368/76, MAS COM POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 40 E DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI 11343/2006 (EMBORA SEJA CASO DE INAPLICABILIDADE DO SEGUNDO

DISPOSITIVO). RÉ QUE JÁ SE ENCONTRA EM REGIME ABERTO: PREJUDICADOS OS PEDIDOS DE SOLTURA E PROGRESSÃO. DOSIMETRIA DA PENA ADOÇADA.

1. Tráfico de 5.9 kg de cocaína, ocultos em invólucros de café. Autoria indubitosa, ausente qualquer situação eximente do ilícito.
2. Redução da pena base (levando-se em conta apenas a quantidade e a natureza da droga) e aplicação do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 no tocante ao percentual de acréscimo pela internacionalidade; não incidência do § 4º do artigo 33. Pena fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão e 96 dias-multa, no valor unitário mínimo, ordenando-se expedição de alvará de soltura clausulado tendo em conta a data da prisão (09/11/2005).
3. Apelante que se encontra em regime aberto, o que prejudica os pedidos de aguardar solta o julgamento definitivo do recurso, e progressão de regime.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso interposto e na parte conhecida dar-lhe parcial provimento para reduzir a pena base aplicada à ré, e, de ofício, aplicar o percentual mínimo do novel artigo 40, da Lei nº 11.343/2006 (internacionalidade) reajustando a pena, e determinando expedição de alvará de soltura clausulado**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000732-73.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000732-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
INTERESSADO : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURA APARECIDA RODRIGUES OLIVEIRA  
ADVOGADO : EMERSON GUERRA CARVALHO  
EMBARGANTE : VILSON LUIZ OLIVEIRA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUIDO : VALDIVINO DAMAZIO DOS SANTOS  
: ROSELEIA TEIXEIRA PIOVEZAN AZEVEDO  
: BONYEQUES PIOVEZAN

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, COM EFEITO INFRINGENTE. NOVA TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGADO, AGORA INVOCANDO REGRA ADMINISTRATIVA ORIUNDA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA QUE NÃO EXISTIA AO TEMPO DO JULGAMENTO. INADMISSIBILIDADE À LUZ DOS ARTS. 619 E 620 DO CPP. RECURSO IMPROVIDO.

1. Ao tempo do julgamento não existia a norma administrativa ((Portaria 75/2012 - MF) que agora serve de fundamento para embargos de declaração onde se buscam efeitos infringentes para reformar o acórdão que não reconheceu infração *bagatelar* na conduta do agente; se a norma não existia, não há que se falar que o acórdão embargado padece de qualquer dos vícios de que tratam os arts. 619 e 620 do Código de Processo Penal.
2. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010369-33.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADRIANO DA SILVA GUIMARAES  
: EDIRLEI ADRIANO ARAGAO  
ADVOGADO : CAROLINA OLIVA (Int.Pessoal)  
APELADO : MILTON AMANCIO  
ADVOGADO : LUIZ JOAQUIM ANTUNES DE ALMEIDA  
: CAROLINA OLIVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00103693320064036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DO MPF. DESCAMINHO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR MERCEOLÓGICO CONSIDERADO. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Recurso ministerial contra a absolvição sumária dos réus denunciados por transportarem, em comboio, três cargas de cigarros de origem estrangeira, avaliadas em R\$ 13.500,00, R\$ 10.495,00 e R\$ 9.500,00.
2. Subsume-se ao âmbito da insignificância penal a persecução por crime de descaminho em que o montante do tributo sonegado (II e IPI) não atinja a alçada de interesse da Receita Federal do Brasil para fins de cobrança, estabelecida em R\$ 10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. Precedentes.
3. Usualmente, faltando notícia acerca do *quantum* sonegado, toma-se por base o valor merceológico dos bens apreendidos, ao raciocínio de que a carga tributária não ultrapassaria - em tese - esse montante.
4. O Juízo sentenciante absolveu os réus apoiado nesses dados (valor merceológico), os únicos apresentados pela acusação até o momento da decisão e que, portanto, devem ser considerados nessa sede recursal.
5. Sentença parcialmente reformada para manter a absolvição sumária de Milton Amâncio, que transportava carga avaliada em R\$ 9.500,00, determinando-se o prosseguimento do feito para os outros dois réus, que transportavam cargas cujos valores superam o patamar de R\$ 10.000,00.
6. É inaplicável para estabelecimento da insignificância penal, por falta de base legal, o valor de R\$ 20.000,00, recentemente previsto no artigo 1º, II, da recente Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, de 22/3/2012, publicada em 26/3/2012, que dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Por esse dispositivo a Fazenda Nacional ficou desonerada de ajuizar executivos fiscais se a dívida for igual ou inferior a R\$ 20.000,00, mas se trata de norma de estatuta inferior à da lei, desconhecendo-se na Lei nº 10.522/02 algum dispositivo que autorizasse o agente do Ministério da Fazenda a "manejar" valores para fins de persecução das dívidas.
7. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00011 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000522-88.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000522-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : AVERALDO ALMEIDA BONFIM  
ADVOGADO : OSEAS ALVES FERREIRA e outro  
CO-REU : DENISE EVANGELISTA FARIAS

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - COISA JULGADA QUE NÃO SE ESTENDE A TODOS OS FATOS ATRIBUÍDOS AO RÉU NA AÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO.

1. Com relação a narcotraficância ocorrida em 14/5/2004, envolvendo 86.580 gramas de maconha, incorreu coisa julgada eis que esse evento não foi tratado no contexto da ação penal nº 2004.60.05.000980-5, onde Averaldo Almeida Bonfim figurou como correu ao lado de Marcos Domingos dos Santos em relação a tráfico de 39.035 gramas de maconha.

2. A ação penal nº 2007.61.05.000521-7 deve prosseguir para que seja analisada a imputação posta na denúncia acerca de fatos ocorridos em 14/5/2004 (narcotráfico de 39.035 gramas de maconha) também envolvendo a pessoa de Averaldo Almeida Bonfim. Recurso provido para tal fim.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001097-96.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.001097-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELIAS SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : ANTONIO RODRIGUES NETO reu preso

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PENA BASE MANTIDA. INTERNACIONALIDADE E INTERESTADUALIDADE COMPROVADAS. ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 NÃO CONFIGURADO MAS MANTIDO POR AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO.

1. Réu condenado porque no dia 01/09/2007, na localidade conhecida por "Copo Sujo" (rodovia MS-164), situada na cidade de Ponta Porã/MS, foi surpreendido, na companhia de seu comparsa, por policiais militares, transportando 159.700 gramas de maconha acondicionadas no interior do veículo que conduzia.



2. Materialidade e autoria comprovadas e não impugnadas.
3. Pena base mantida diante da quantidade de drogas e do meticuloso planejamento do tráfico.
4. O réu assumidamente foi a pessoa organizadora da empreitada criminoso e responsável pelo aliciamento de seu comparsa.
5. Pedido de reconhecimento da atenuante da confissão e causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 não conhecidos, uma vez que aplicados na sentença.
6. Internacionalidade evidente, já que as drogas foram adquiridas no Paraguai.
7. Causa de aumento do inciso V do artigo 40 da Lei 11343/2006 (interestadualidade) comprovada, já que o réu e seu comparsa compraram as drogas em conjunto e pretendiam vendê-las, cada qual, na sua cidade de origem (Distrito Federal e Goiânia).
8. Pena de multa aplicada nos termos do artigo 43, da Lei 11.343/2006.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006293-93.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006293-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CASSELI ROGGER MORALES PEREZ reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELANTE : ADELA ELIZABETH MORALES JIMENEZ reu preso  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DE MORAES (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

TRÁFICO INTERNACIONAL DE COCAÍNA - INGESTÃO DE CÁPSULAS CONTENDO DROGA - AUTORIAS E MATERIALIDADE INDUVIDOSAS - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER LEGITIMAÇÃO PARA AS CONDUTAS À CONTA DE "DIFICULDADES FINANCEIRAS" OU AMEAÇAS EXPERIMENTADAS PELOS NARCOTRAFICANTES - DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA À MÍNGUA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO - PENA DE MULTA MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO INCABÍVEL - IMPOSSIBILIDADE DOS RÉUS APELAREM EM LIBERDADE. APELOS DA DEFESA IMPROVIDOS.

1. Ausência de qualquer dúvida sobre as autorias de narcotraficância atribuída a corréus que ingeriram um total de 267 cápsulas de cocaína (2.064 gramas) e as expeliram depois de detidos quando desembarcavam no Aeroporto Internacional de Guarulhos procedentes do Peru.
2. As alegações genéricas de dificuldades financeiras trazidas pelos réus não constituem motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, para ilidir a responsabilização criminal pelo abominável crime de narcotraficância transnacional.
3. As ameaças *superficialmente alegadas* por um dos réus nem de longe foram comprovadas. A ré em nenhum momento procurou a polícia para noticiar qualquer tipo de ameaça, nem mesmo acenou nesse sentido quando foi presa, tampouco quaisquer dos réus deram mínimos detalhes de seus aliciadores.
4. A internacionalidade do tráfico é induvidosa, uma vez que as drogas foram adquiridas no exterior, a apreensão se deu no Aeroporto Internacional de Guarulhos e os réus foram apreendidos quando desembarcavam de voo oriundo de Peru.

5. Causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11343/2006, não configurada, uma vez que os réus foram "contratados" por terceiros para praticar o crime, integrando, assim, uma organização criminosa.
6. Não existe em nosso ordenamento jurídico disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos.
7. Ainda que tenha sido declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso é incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012172-89.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : WALDELICE APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
: RENATA GABAS  
No. ORIG. : 00121728920074036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. CONDENAÇÃO DO RÉU PELA TENTATIVA DO CRIME DO ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL (TENTATIVA DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO, MEDIANTE PROMESSA DE PAGA). DENÚNCIA APTA. MATERIALIDADE DO FATO E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO PARA REAJUSTAR A SANÇÃO PENAL E, EM CONSEQUÊNCIA, RESTAR IMPEDIDA A SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA E FIXADO REGIME INICIAL SEMI-ABERTO.

1. Réu condenado porque no dia 28/01/2005, na agência Tatuapé do Instituto Nacional do Seguro Social, nesta Capital, tentou obter para si e para outrem vantagem indevida, induzindo e mantendo os funcionários autárquicos em erro, ao apresentar documentos fraudados como meio para a concessão de benefício de aposentadoria de segurada; crime não consumado por circunstâncias alheias a vontade dele.

2. A denúncia preencheu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal de maneira clara e objetiva. Descreveu com suficiência a conduta criminosa atribuída ao réu, expôs o fato ilícito e suas circunstâncias, possibilitando o exercício da ampla defesa, não sendo nada mais necessário para legitimar a *persecutio criminis*.

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. Réu que, envolvido em mais de 20 outras fraudes perpetradas contra a Previdência Social, não pode ser tratado da mesma forma que outro acusado que não registre "passagens criminosas" ou que as tenha em menor número (flexibilização da Súmula 444/STJ em favor do princípio da isonomia). Ainda, trata-se de réu que fazia da fraude contra a autarquia previdenciária e do engodo de pessoas simples e carentes seu meio de vida, situação que

empana a *personalidade* e a *conduta* social do acusado. Maior gravidade das conseqüências da ação criminosa, pois também uma segurada do INSS, *pessoa honesta*, se viu às voltas com um processo criminal graças a ganância desavergonhada do réu. Circunstâncias do artigo 59 desfavoráveis, legitimando o aumento da pena base e o afastamento da possibilidade de incidirem penas alternativas (inc. III do artigo 44) e provocando a fixação do regime inicial semi-aberto (§ 3º do artigo 33) para o desconto da pena final de **01 ano e 04 meses de reclusão**, além da multa de **13 dias-multa**, no valor unitário mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e negar provimento ao recurso de JOSÉ SEVERINO DE FREITAS, e dar provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para reajustar a sanção penal e seu regime de cumprimento**, expedindo-se mandado de prisão após o trânsito em julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal Relator

00015 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000497-38.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.000497-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : HELENO GOMES DE BRITO  
ADVOGADO : EDVALDO JORGE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004973820084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL - CONTRABANDO DE PNEUS USADOS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

1. Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeitou denúncia com fundamento no artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, por atipicidade da conduta em virtude da insignificância da lesão ao bem jurídico tutelado.
2. A denúncia atribuiu ao recorrido a prática do crime de contrabando (artigo 334 do Código Penal) por ter introduzido em solo brasileiro pneumáticos usados, de procedência estrangeira, avaliados em R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) e com tributação estimada em R\$ 707,21 (setecentos e sete reais e vinte e um centavos).
3. Em se tratando de importação de pneus usados de origem estrangeira, não há apenas uma lesão ao erário e à atividade arrecadatória do Estado, mas a outros interesses públicos. Contrabando não é um delito puramente fiscal, sendo inaplicável o princípio da insignificância.
4. Recurso em sentido estrito provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004665-77.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004665-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DILVANI NUNES SILVA  
ADVOGADO : NELSON JOSE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00046657720084036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A CAPITULAÇÃO OFERECIDA AOS FATOS APURADOS EM INQUÉRITO (ARTIGO 70 DA LEI Nº 4.117/62), EMPRESTANDO-LHES A TIPIFICAÇÃO DO ARTIGO 183 DA LEI 9472/97 (CRIME DE RADIOFUSÃO CLANDESTINA), AFASTANDO PROPOSTA MINISTERIAL DE INSTITUTO DESPENALIZADOR (TRANSAÇÃO PENAL) - RECURSO NÃO CONHECIDO DIANTE DA NATUREZA EXAURIENTE DO ARTIGO 581 DO CPP, PREJUDICADA A PROPOSTA DA P.R.R. DE APLICAR O ARTIGO 28 AO CASO.**

1. Após as investigações policiais para apurar a autoria e a materialidade de possível crime contra o sistema de telecomunicações praticado em tese pelo responsável pela *Rádio Nova Estação FM*, mediante a conduta de operar serviço de radiofusão sonora sem a devida autorização, o Ministério Público Federal requereu a designação de audiência para a aplicação do instituto despenalizador da Lei 9.099/95 (transação penal), com fundamento na ocorrência, em tese, de infração prevista no art. 70 da Lei nº 4.117/62; o Magistrado decidiu pela incidência, na espécie, do art. 183 da Lei nº 9.472/97 e revogou a audiência anteriormente fixada; contra essa decisão foi ajuizado o presente recurso em sentido estrito.

2. O rol do art. 581 do CPP é *numerus clausus*, não admite emprego de analogia nem de interpretação extensiva, e a situação posta nos autos não se aloja em qualquer dos incisos dessa norma, não havendo que se falar sequer em rejeição "implícita" da denúncia pois não houve oferecimento de peça acusatória. Não havendo "veículo" processual válido, não há como acolher-se proposta da Procuradoria Regional da República de aplicar ao caso o art. 28 do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso, restando prejudicada a proposta da Procuradoria Regional da República de aplicação do art. 28 do CPP**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000533-71.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.000533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JULIO CESAR ANDALO  
ADVOGADO : WESLER AUGUSTO DE LIMA PEREIRA

: MARISTELA QUEIROZ  
 APELANTE : EZEQUIEL JULIO GONCALVES reu preso  
 ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE CASTRO BARBOSA (Int.Pessoal)  
 APELANTE : MOISES JULIO GONCALVES  
 ADVOGADO : PAULO HENRIQUE FEITOSA (Int.Pessoal)  
 APELANTE : MARIO FRANCISCO DE ARAUJO  
 ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO (Int.Pessoal)  
 APELANTE : AUGUSTO CEZAR DOMINGUES MUNHOZ  
 ADVOGADO : JOSE VIGNA FILHO e outro  
 APELANTE : LUIZ DOUGLAS RODRIGUES reu preso  
 ADVOGADO : LUCIANA CURY TAWIL  
 : ELISÂNGELA LORENCETTI FERREIRA  
 APELANTE : JAMES CARLOS SILVA  
 ADVOGADO : GESUS GRECCO e outro  
 APELANTE : WILSON MARTINS FERREIRA reu preso  
 ADVOGADO : EDINEIA MARIA GONCALVES (Int.Pessoal)  
 APELADO : Justica Publica  
 REU ABSOLVIDO : VALERIA BERTI ANDALO  
 : WALTER PIANTA reu preso  
 CODINOME : VALTER PIANTA  
 REU ABSOLVIDO : MARIA VANI DE LIMA  
 : PEDRO LUIZ RODRIGUES  
 EXCLUÍDO : ANDRE LUIS GARCIA MUNHOZ  
 CONDENADO : CICERO FRANCISCO DE ARAUJO reu preso

#### EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL, ARTIGOS 33, § 1º, I e 35 DA LEI Nº 11.343/06 - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DE UM DOS RÉUS EM RAZÃO DA MANIFESTA INTEMPESTIVIDADE - LEGALIDADE DAS PRORROGAÇÕES DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS DEVIDAMENTE FUNDAMENTADAS NA COMPLEXIDADE INERENTE AO CASO CONCRETO - DESNECESSIDADE DE DEGRAVAÇÃO DO CONTEÚDO INTEGRAL DAS COMUNICAÇÕES TELEFÔNICAS, SENDO SUFICIENTE QUE SE CONFIRA ÀS PARTES O ACESSO AOS DIÁLOGOS INTERCEPTADOS - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA TÉCNICA PARA A CONFIRMAÇÃO DA IDENTIDADE DOS INTERLOCUTORES - VALIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS, BEM COMO DAS TRANSCRIÇÕES POR ELAS REALIZADAS - INAPLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA AO INQUÉRITO POLICIAL - MATERIALIDADE DEMONSTRADA - AUTONOMIA DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AUTORIA DELITIVA DEMONSTRADA - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA DOS RÉUS QUE DELA NÃO APELARAM - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ EM FAVOR DE APELANTES - ARTIGO 43 DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO CORRETAMENTE FIXADO - NÃO CONHECIMENTO DE PLEITO REFERENTE À LIBERAÇÃO DE VEÍCULO EFETIVADA EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE RECORRER EM LIBERDADE - APELAÇÕES DE MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO, WILSON MARTINS FERREIRA e JAMES CARLOS SILVA PARCIALMENTE PROVIDAS - APELAÇÕES DE JÚLIO CÉSAR ANDALÓ, MOISÉS JÚLIO GONÇALVES, LUIZ DOUGLAS RODRIGUES e AUGUSTO CÉZAR DOMINGUES MUNHOZ IMPROVIDAS.**

1. A sentença condenatória foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça (DEJ) em 25 de fevereiro de 2009. O defensor dativo de EZEQUIEL JÚLIO RODRIGUES foi pessoalmente intimado em 25 de fevereiro de 2009. Em 11 de março de 2011 (quarta-feira) o mesmo defensor dativo foi pessoalmente intimado da sentença proferida nos aclaratórios opostos por corrêu. O recurso de apelação foi interposto pela defesa de EZEQUIEL, acompanhado das razões recursais, apenas em 25 de março de 2009. Ainda que se considere que a interrupção do prazo causada pela interposição dos embargos de declaração aproveita a todos os réus, mas tendo em vista que o defensor dativo não goza da prerrogativa do prazo em dobro - STJ: EDcl no AgRg no Ag 1297442/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 20/09/2010; AgRg no Ag 1141283/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 28/09/2009 -, o recurso de apelação interposto em favor de EZEQUIEL

JÚLIO GONÇALVES é intempestivo, razão pela qual, na esteira do parecer ministerial, não deve ser conhecido.

2. As prorrogações das interceptações telefônicas atenderam aos ditames legais, eis que as decisões proferidas no respectivo expediente autuado sob o número 2007.61.06.010124-2, foram suficientemente fundamentadas e devidamente precedidas de manifestação do Ministério Público Federal e de relatórios circunstanciados apresentados pela autoridade policial, sendo que o período de duração das escutas não excedeu o limite da razoabilidade, diante da complexidade dos fatos apurados, a exigir investigação minuciosa e contínua, e o elevado número de agentes envolvidos na organização criminosa. "*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações. Precedentes: HC nº 83.515/RS, Rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, maioria, DJ de 04.03.2005; e HC nº 84.301/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, unanimidade, DJ de 24.03.2006*" (RHC 88371, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/11/2006, DJ 02-02-2007 PP-00160 EMENT VOL-02262-05 PP-00856).

3. Desnecessidade de degravação literal dos áudios, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. No caso vertente o Juízo *a quo* garantiu às partes o acesso à totalidade das gravações através da disponibilização, a todos os defensores, de cópias dos CDs anexados aos autos, inexistindo qualquer vício que tenha o condão de anular a instrução processual por cerceamento de defesa ou afronta ao princípio do contraditório. "*...as mídias contendo as interceptações telefônicas ficaram à disposição das partes durante a instrução, além de terem sido juntadas aos autos, a pedido do órgão ministerial, as degravações referentes às escutas realizadas e pertinentes ao caso em tela, o que afasta a existência de qualquer constrangimento ilegal a ser sanado por esta Corte Superior de Justiça*" (STJ - HC 109.493/MT, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 25/04/2011). Precedentes do STF.

4. Os CDs, bases de armazenagem e meios de prova, refletem os diálogos travados com maior fidelidade e são suficientes para formação da prova, sendo desnecessário e caracterizando verdadeira afronta ao princípio da brevidade processual, a suposta necessidade de realização da degravação de seu conteúdo por agentes com qualificação técnica especializada, até porque a transcrição das gravações não exige conhecimentos técnicos específicos, podendo perfeitamente ser realizada pelos próprios policiais que atuaram na investigação.

5. Não foram apontados, de maneira consistente, quaisquer omissões ou vícios capazes de comprometer o reconhecimento efetuado pela polícia, baseado na identificação entre os interlocutores, na titularidade dos números de telefones utilizados e no acompanhamento das sucessivas trocas de linhas por parte de cada um dos suspeitos, tudo minuciosamente relatado nos autos do expediente sigiloso em apenso. Os apelantes foram indagados a respeito das conversas mantidas e não negaram a sua existência ou que não fossem eles. Os policiais, por serem agentes públicos, gozam da presunção de legitimidade, sendo que o trabalho por eles realizado não pode ser considerado inidôneo ou suspeito pela mera condição funcional que ostentam, mormente porque não demonstrada nenhuma razão plausível que justifique a rejeição tanto do resultado das interceptações telefônicas quanto de suas declarações, com a conseqüente perda de sua eficácia probatória.

6. O sistema processual penal brasileiro é misto, caracterizando-se pela divisão da persecução penal em 2 (duas) fases: o inquérito policial, com todos os requisitos do sistema inquisitivo, resguardado pelo sigilo das investigações, não afeito ao contraditório e cercado pela discricionariedade da autoridade policial que o presidir, e, posteriormente, a ação penal, com todas as garantias constitucionais asseguradas, dentre elas, o exercício do contraditório e da ampla defesa. Precedentes.

7. Materialidade delitiva do crime de falsidade ideológica comprovada pelos documentos apresentados à Polícia Federal para solicitar o cadastro e licença da empresa de JÚLIO CÉSAR ANDALÓ, contendo informações inverídicas: fls. 200/201, 203/204, 213, 215, 258/265, 1296/1298, 2962, 1296/1297, além do enquadramento da empresa no "grupo 3 - utilização", o que a obrigaria a utilizar todo produto químico controlado adquirido para os fins a que se dispôs, e não desvia-los e revendê-los a terceiros. Materialidade delitiva do crime de tráfico comprovada pelo auto de prisão em flagrante, laudo de exame em substância, Relatórios de Diligências de números 14 e 15, autos de apreensões realizadas na residência e na empresa de JÚLIO CÉSAR ANDALÓ. Materialidade do delito de associação para o tráfico demonstrada pelo resultado das interceptações telefônicas juntadas aos autos em apenso de número 2007.61.06.010124-2 e pelo demonstrativo elaborado pelo Ministério Público Federal evidenciando a constância do contato entre os apelantes.

8. O crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, é delito autônomo, isto é, a sua caracterização independe da prática de qualquer dos crimes descritos nos artigos 33, *caput* e § 1º e artigo 34 do mesmo diploma legal, os quais, se ocorrerem, darão azo à configuração do concurso material de delitos. Esse é o entendimento não só da doutrina (v.g., Nucci, *Leis penais e processuais penais comentadas*, p. 366, ed. RT), mas também das Cortes Superiores (STF, HC 104134/AC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 8/11/2011 - STJ, HC 158.664/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2010, DJe 02/08/2010).

9. Autoria delitiva dos réus cabalmente demonstrada através da confissão de JÚLIO CÉSAR ANDALÓ na Polícia (quando acompanhado de seu advogado), das declarações contraditórias e inverossímeis prestadas por todos os

apelantes em Juízo, da prova testemunhal colhida em contraditório judicial (sem qualquer contradita contra os testigos), dos amplos relatórios de diligências policiais, dos laudos periciais, dos autos de apreensão, dos autos circunstanciados, do conteúdo das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas. Conjunto probatório amplamente favorável as teses da acusação e capaz de confortar o juízo condenatório de primeira instância e da Turma Julgadora, em total prestígio do art. 155 do Cód. de Processo Penal.

10. Manutenção da reprimenda dos réus que não se insurgiram contra a sanção penal imposta, atentando-se também a bem elaborada fundamentação lançada pelo MM. Juiz *a quo*.

11. Quanto aos apelantes que recorreram da reprimenda imposta, em observância aos ditames da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, ao fato de a conduta impulsionada pelo desejo vil de obtenção de lucro financeiro já ser inerente aos tipos penais em apreço, e à vedação da utilização de uma mesma condenação como circunstância judicial e como circunstância agravante, mas atentando-se precipuamente, a *acentuada culpabilidade* de todos os recorrentes, que faziam parte de uma bem estruturada organização com elevado potencial lesivo e voltada à aquisição ilícita de produtos químicos utilizados na preparação de substância entorpecente, mantém-se a sanção penal imposta a AUGUSTO CÉZAR, mantém-se a pena cominada a JAMES CARLOS FRANCISCO pelo delito de associação e a pena privativa de liberdade a ele atribuída pelo crime de tráfico; ainda, reduz-se a pena privativa de liberdade imposta a WILSON MARTINS FERREIRA e MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO.

12. Em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06 procede-se a : redução do número de dias-multa imposto a JAMES CARLOS FRANCISCO em atendimento ao recurso defensivo e em relação ao delito de tráfico, e, de ofício, opera-se a redução do número de dias-multa fixado em desfavor de WILSON MARTINS FERREIRA e MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO, mantidos os valores unitários no mínimo legal.

13. Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diante da comprovada participação de todos os apelantes em associação criminosa estável e permanente voltada à prática de tráfico de entorpecentes, na forma do artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

14. A fixação do regime prisional inicial fechado para todos os apelantes atendeu aos ditames contidos na Lei nº 11.343/06 e está de acordo com o disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, sendo incabível a fixação de regime inicial de cumprimento de pena menos severo.

15. O pleito da defesa de JAMES CARLOS FRANCISCO no que tange à liberação do veículo Fiat Uno, placas DLS-1054, cor bege, *não comporta conhecimento*, tendo em vista que a pretendida liberação foi deferida em primeiro grau de jurisdição e devidamente efetivada em 22 de maio de 2009, conforme auto de restituição juntado aos autos.

16. Impossibilidade de recorrer em liberdade. O apelante requerente do benefício é reincidente específico, respondeu preso a todo o processo e não houve modificação na situação fática que ensejou a decretação da prisão preventiva que, inclusive, foi confirmada por essa Egrégia Corte, no julgamento do *habeas corpus* de número 2008.03.00.013667-8.

17. Apelações de MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO, WILSON MARTINS FERREIRA e JAMES CARLOS SILVA parcialmente providas.

18. Apelações de JÚLIO CÉSAR ANDALÓ, MOISÉS JÚLIO GONÇALVES, LUIZ DOUGLAS RODRIGUES e AUGUSTO CÉZAR DOMINGUEZ MUNHOZ improvidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer do recurso de apelação interposto em favor de EZEQUIEL JÚLIO GONÇALVES em razão de sua manifesta intempestividade; não conhecer do pleito referente à devolução de veículo elaborado pela defesa de JAMES CARLOS FRANCISCO; rejeitar as questões preliminares e, no mérito, dar parcial provimento à apelação de MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO e WILSON MARTINS FERREIRA para reduzir a pena privativa de liberdade; dar parcial provimento à apelação de JAMES CARLOS SILVA para reduzir o número de dias-multa fixado pela prática do delito de tráfico; negar provimento às apelações de JÚLIO CÉSAR ANDALÓ, MOISÉS JÚLIO GONÇALVES, LUIZ DOUGLAS RODRIGUES e AUGUSTO CÉZAR DOMINGUES MUNHOZ e, de ofício, reduzir o número de dias-multa fixado em desfavor de WILSON MARTINS FERREIRA e MÁRIO FRANCISCO DE ARAÚJO**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2008.61.81.004454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : GEORG SZPERLING  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
CODINOME : GERG SZPERLING  
RECORRIDO : FERNAO MARTINHO CHAVES  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA OFERTADA CONTRA OS RECORRIDOS PELO CRIME DO ART. 168/A, § 1º, I, DO CP - SÓCIOS DIRIGENTES DA EMPRESA: RESPONSABILIDADE, EM PRINCÍPIO, PELA PRÁTICA DELITUOSA - INOCORRÊNCIA DE "RESPONSABILIDADE OBJETIVA" - DESNECESSIDADE, NA ESPÉCIE, DE PRÉVIO INQUÉRITO POLICIAL - RECURSO PROVIDO.

1. Art. 168/A, § 1º, I, do CP: os empresários que têm a seu cargo a *gerência conjunta e a administração* da empresa devem, em princípio, ser responsabilizados pelo delito, sendo que a porção de responsabilidade de cada qual, ou a irresponsabilidade no caso concreto, haverá de ser aferida na instrução criminal, não havendo que se falar em "responsabilidade objetiva" ainda mais quando, como ocorreu na espécie, os dois denunciados atenderam a fiscalização da Receita Federal; ainda, se todos os administradores detinham poderes diretivos sem ressalvas no contrato social - como ocorreu no caso - não há que se exigir da denúncia delongas na descrição da conduta específica de cada um deles, sob pena de se inviabilizar a persecução penal já que, todos sabem, as decisões que atentam contra a ordem tributária são tomadas e praticadas às ocultas, em reuniões reservadas entre os empresários.

2. É de se indagar: se o sócio gerente/administrador indicado no contrato - portanto responsável pelas decisões na condução da empresa - não pode ser responder pelo crime do art. 168/A, § 1º, I, do CP, quem poderá sê-lo? O porteiro da empresa? O *office boy*? A faxineira?

3. A instauração de inquérito policial é desnecessária quando o Ministério Público dispõe de peças de informação capazes de fundamentar sua *opinio delicti* (art. 39, § 5º do CPP).

4. Recurso provido para receber a denúncia e ordenar o prosseguimento da ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso** a fim de receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

2009.61.19.005221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AUREL PLINGU reu preso  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS  
APELADO : Justica Publica



EMENTA

**APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - IMPOSSIBILIDADE DO RÉU RECORRER EM LIBERDADE - ESTADO DE NECESSIDADE E COAÇÃO IRRESISTÍVEL NÃO COMPROVADAS, ALÉM DE SEREM ARGUMENTADOS INACEITÁVEIS PARA "JUSTIFICAR" A NARCOTRAFICÂNCIA - PENA-BASE MAJORADA ADEQUADAMENTE - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI Nº 11.343/2006 - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA INSCULPIDA NO ARTIGO 41 DA LEI Nº 11.343/2006 - TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO EVIDENCIADA - DECRETAÇÃO DE PERDIMENTO DOS BENS MANTIDA - EXCLUSÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA QUE DISPÕE O INCISO III DO ARTIGO 40 DA LEI DE DROGAS - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, mesmo detendo as condições necessárias para pleitear o benefício - frise-se: o que não é o caso dos autos, vez que o réu é estrangeiro e não tem residência fixa no país -, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

2. Não há a menor demonstração da condição financeira *adversa* do apelante, alegada de forma genérica pela defesa como suposto motivo "justificador" da narcotraficância à conta de "estado de necessidade" (ofensa ao art. 156 do Código de Processo Penal). Indo além, considero absolutamente impossível - à conta de *clamorosa imoralidade* - a tentativa de emprestar juridicidade para a narcotraficância transnacional que vitima milhões de pessoas no mundo todo, sob o pálio do enfrentamento de agruras econômicas. Auferir dinheiro com a prática do narcotráfico insere-se no índice de reprovabilidade que justifica o próprio tipo penal, sendo um absurdo o réu pretender elidir a injuridicidade da sua conduta típica valendo-se do abjeto lucro que o narcotraficante - grande ou pequeno, iniciante ou velhaco, mais ou menos financeiramente afortunado - consegue com a prática criminosa. Melhor seria que tal argumento defensivo nem fosse utilizado perante nossos pretórios.

3. Não se verifica qualquer prova nos autos capaz de demonstrar que o apelante fora coagido a efetuar o transporte da substância entorpecente.

4. A elevada quantidade da nefasta droga apreendida (quase dois quilos) e a sua natureza - cocaína - autorizam a manutenção da pena-base acima do mínimo legal; o acréscimo de pena-base *na fração de 1/5 (um quinto)* escolhida pela autoridade "a quo", dentro da apenação variável entre cinco e quinze anos de reclusão e 500 e 1500 dias-multa, não se afigura "primu ictu oculi" como aberrante a luz do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

5. No caso sob análise entende-se pela não incidência do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Segundo se extrai dos autos, a empreitada criminosa perpetrada pelo réu (cidadão romeno) era audaciosa, pois ele residia na Espanha e se dispôs a ir buscar cocaína no Norte do Brasil (Rondônia) para, atravessando todo o território nacional, e, procedente de Porto Velho, embarcar no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, com destino a Madrid; esse *iter* não permite concluir que o agente agia por conta própria, sem envolvimento com organização criminosa.

6. Incabível o reconhecimento da "delação premiada", com a conseqüente redução da reprimenda, tendo em vista que as informações prestadas pelo réu foram insuficientes e incapazes de auxiliar na identificação, localização e prisão dos demais partícipes do delito, ou no esclarecimento sobre uma possível quadrilha, possibilitando seu desmantelamento, não se amoldando, assim, ao que dispõe o artigo 41 da Lei nº 11.343/2006.

7. O conjunto probatório demonstra que o acusado foi preso em flagrante no interior do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP na oportunidade em que iria embarcar com destino a Madrid/Espanha, levando consigo a substância entorpecente. Esta circunstância evidencia que o intuito do réu era transportar a cocaína para o exterior, o que legitima a incidência da causa de aumento em razão da transnacionalidade do delito.

8. O MM. Juiz sentenciante agiu acertadamente, tendo em vista que o artigo 63 da Lei 11.343/2006 c/c artigo 243, parágrafo único, da Constituição Federal decreta o perdimento, em favor da União, dos bens utilizados na prática do delito.

9. Se o transporte público serve apenas de meio de locomoção mais conveniente para o deslocamento físico do carregador das drogas - excluída completamente a hipótese de traficância envolvendo as pessoas ali presentes - porque o meio de transporte apenas fez parte do "modus operandi" destinado a fazer chegar a substância ao seu verdadeiro destino (é parte da dinâmica criminosa), afasta-se a aplicação do inciso III do artigo 40 da Lei nº 11.343/2006; essa majorante se justifica apenas em função do "locus" onde há maior possibilidade de espargimento do narcótico e, portanto, de maior perigo para a saúde pública em face do número mais acentuado de possíveis vítimas do narcotraficante.

10. Para a dosimetria da pena na *terceira fase* será computada na pena do réu tão-somente a causa de aumento referente à transnacionalidade do tráfico, ficando a reprimenda majorada na fração de 1/5, passando a pena definitiva a ser de 6 (seis) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e 690 (seiscentos e noventa)

dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

11. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação, sendo que o Juiz Federal Convocado Marcio Mesquita o faz em maior extensão e fixa a pena em 06 anos, 08 meses e 15 dias e 678 dias-multa, determinando-se, ainda, a comunicação da decisão ao Juízo da Execução Penal e ao Ministério da Justiça para fins de expulsão**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002438-23.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002438-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LUCINDA BONFIM BARBOZA  
ADVOGADO : PATRICIA NISHIYAMA NISHIMOTO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024382320094036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FALSO TESTEMUNHO PRESTADO EM AÇÃO PREVIDENCIÁRIA ONDE SE DISCUTIA APOSENTADORIA POR "TEMPO DE SERVIÇO RURAL". CONDENAÇÃO DA DEPOENTE, SENHORA IDOSA, MUITO SIMPLÓRIA E COM RACIOCÍNIO CONFUSO. INSEGURANÇA QUANTO AO DOLO. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DA DEFESA PROVIDO.

1. Apelação interposta por LUCINDA BONFIM BARBOZA contra a sentença que a condenou pela prática do crime do artigo 342, §1º, do Código Penal, a pena de 01 ano e 02 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 dias multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Suposto falso testemunho prestado na condição de testemunha arrolada pela autora Dione da Silva Lima em Ação "Reivindicatória" de Aposentadoria por Idade de Trabalhador Rural, ao Juízo da 1ª Vara Federal de Jales/SP, a quem teria dado informações discrepantes em relação ao depoimento pessoal da própria autora, bem como em face de outros elementos de prova presentes na ação de aposentadoria.

2. É sabido por todos que militaram como juízes na 1ª instância em causas de natureza previdenciária que envolviam rurícolas, que na maior parte das vezes as pessoas chamadas a testemunhar "tempo de serviço rural" são já idosas (no caso, a ré tinha 67 anos ao tempo do depoimento), rústicas, de quase nenhuma formação intelectual, além de encanecidas diante dos longos anos passados com as mãos "no cabo da enxada". Sendo isso uma verdade irretorquível, não se pode esperar dessas pessoas testemunhos completos, exaurientes, plenos de esclarecimentos; lacunas, omissões e confusões são freqüentes, sem que na maioria dos casos se possa falar que o testemunhante agiu de má fé

3. É claro que mesmo entre as pessoas simples existem aqueles que podem mentir dolosamente, mas não se pode generalizar a ponto de considerar que todo ex-rurícola que depõe em juízo nas ações previdenciárias é potencialmente mentiroso; o panorama em que o depoimento é prestado, as condições pessoais do depoente, o tempo decorrido entre o *thema probandum* e a data do depoimento, o estado psíquico de quem testemunha, tudo isso deve ser levado em conta em casos que tais para se constatar pela presença ou não de dolo.

4. Na singularidade do caso, a ré é pessoa muito simples, de idade algo avançada, exerceu ao longo de sua vida o trabalho como "bóia fria", possui 1º grau incompleto e mal sabe ler ou escrever. Seu depoimento foi gravado em áudio e revela um raciocínio muito singelo e confuso. Não é tarefa do Poder Judiciário condenar havendo

fundadas dúvidas sobre o estado anímico da pessoa que proferiu uma inverdade que, a rigor, foi desprezada pelo Magistrado quando sentenciou a ação cível. Absolvição da ré com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso** para absolver LUCINDA BONFIM BARBOZA, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000551-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : GESNER PASCHOALATO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : RODOLFO IUAN NETO  
ADVOGADO : CARLOS LUIZ DE TOLEDO PIZA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005519720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

APELAÇÕES CRIMINAIS. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 296, INCISO II, E 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. DENÚNCIA ESCORREITA. FALSIFICAÇÃO DE BOA QUALIDADE (APTIDÃO PARA ILUDIR). MATERIALIDADE E AUTORIA E DOLO DE AMBOS OS CRIMES COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA ALTERADA APENAS EM FAVOR DO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PARA MAJORAR AS PENAS DE MULTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ARTIGO 59 DO CÓD. PENAL (PERSONALIDADE E CULPABILIDADE) DESFAVORÁVEIS. REINCIDÊNCIA LEGITIMAMENTE COMPROVADA. INOCORRÊNCIA DA FIGURA DO ARTIGO 16 DO ESTATUTO REPRESSIVO. CONTINUIDADE DELITIVA CONFIGURADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE MANTIDO. RECURSO DAS DEFESAS IMPROVIDOS. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Réus condenados por terem introduzido em circulação 03 cédulas falsas de R\$ 100,00 em 03 estabelecimentos diferentes, e, após, terem sido surpreendidos guardando outras 11 cédulas falsas de R\$ 100,00, no veículo que ocupavam. Um dos réus foi também condenado por portar documento expedido pelo Instituto Nacional de Proteção ao Meio Ambiente e uma carteira de couro de "Delegado", ambos contento o brasão metálico representativo das Armas Nacionais.

2. Preliminar de inépcia da denúncia que se rejeita: não tem propósito aguardar-se o desfecho desfavorável da ação penal para se argüir a suposta inépcia da denúncia. Ademais, a leitura da denúncia escancara que a mesma atendeu os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal de maneira clara e objetiva. Descreveu com suficiência a conduta criminoso atribuída aos réus, expôs o fato ilícito e suas circunstâncias, assim possibilitando o exercício da ampla defesa, não sendo nada mais necessário para legitimar a *persecutio criminis*.

3. A materialidade do delito de moeda falsa restou devidamente comprovada pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo de Exame em Moeda, que atestou a boa qualidade da falsidade das notas apreendidas em poder dos réus e por eles introduzidas em circulação, bem como a capacidade para iludir pessoas de discernimento mediano, o que afasta a hipótese de desclassificação para o crime de estelionato de competência da Justiça Estadual.

4. Com relação ao crime do artigo 296, inciso II, e 1º, inciso III, do Código Penal, a materialidade restou comprovada pelo laudo pericial, que concluiu que o Brasão da República Federativa do Brasil e a inscrição "Delegado", apresentam semelhança com original e podem induzir em erro ou confusão o "homem médio", dependendo das condições de apresentação e do conhecimento da pessoa a quem forem apresentados. Vale ressaltar que apesar do laudo documentoscópico ser inconclusivo quanto à falsidade do documento fornecido pela mencionada ONG - o que impediu o Juízo *a quo* de ter reconhecido a materialidade e autoria do crime do artigo 298, do Código Penal, pelo qual um dos réus foi também denunciado -, tal fato não afasta o reconhecimento de uso indevido e criminoso do brasão da República em tal documento e na carteira de couro, uma vez que os artigos 26 e 38, ambos da Lei nº 5.700/71, impedem o uso do Símbolo das Armas Nacionais por entidades privadas.
5. Autorias sobejamente comprovadas. Os réus foram flagrados na posse de 11 notas falsas, após um deles já ter introduzido outras três no comércio local. Muitas delas apresentavam *o mesmo número de série* e estavam acondicionadas no veículo ocupado pelos réus, juntamente com as notas fiscais das compras efetuadas e o dinheiro verdadeiro recebido como troco, além de diversos documentos públicos e particulares falsificados.
6. Sobre o crime do artigo 296, inciso II, e §1º, inciso III, do Código Penal, atribuído a um dos réus, este não soube esclarecer porque portava o documento e a carteira de couro, ambos ostentando o Brasão das Forças Armadas, já que não demonstrou possuir qualquer interesse ou ligação na defesa do meio ambiente, tampouco arrolou como testemunha a pessoa que lhe teria fornecido tais documentos. Ademais, o fato de os documentos serem originários de uma Organização Não Governamental (ONG), conforme alega seu proprietário, obviamente afasta a hipótese desta oferecer um documento com um dos símbolos nacionais, já que estes são notoriamente restritos a entidades ligados ao Governo. Esse motivo, aliado ao fato de que os réus são falsários contumazes, bem demonstra a consciência do uso proibitivo do Brasão da República em tais documentos.
7. Tais evidências e considerações, somadas aos inúmeros documentos públicos falsos, cartão de banco e folhas de cheques em branco confessadamente de propriedade dos réus e *adquiridos na Praça da Sé*, em São Paulo, além da compra efetuada com um cheque de terceiro furtado de uma loja, são situações capazes de demonstrar que a suposta ingenuidade dos réus é mentirosa, pois a carga probatória comprova que ambos agiam em conjunto e faziam da falsificação, da fraude e do engodo os seus meios de vida. Enfim, diante do robusto acervo probatório bem revelador do dolo dos agentes, e da dinâmica dos fatos que restou demonstrada na instrução, não há que se falar na pretendida desclassificação para o crime do artigo 289, §2º, do Código Penal.
8. Sobre a fixação da pena base, a despeito da atual Súmula 444, do STJ, na forma do artigo 59 do Código Penal remanesce em desfavor dos réus a elevada quantidade de cédulas falsificadas e de documentos públicos e particulares falsificados que foram encontrados em poder deles, situação configuradora de um cenário que escancara a má personalidade de cada acusado, revelando acentuada culpabilidade, diante da severa incursão na vida criminosa. Na singularidade do caso, justifica-se o acréscimo na pena base eleito em 1ª instância.
9. A pena de multa deve ser alterada para guardar semelhança com a pena privativa de liberdade, restando fixada, na 1ª fase em 140 dias-multa, no caso do crime de moeda falsa, e 185 dias-multa para o crime do artigo 296, inciso II, e §1º, inciso III, do Código Penal.
10. Reincidência do réu GESNER comprovada, nos termos das informações processuais extraídos do sítio na *internet* do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que contém todas as informações necessárias para um seguro juízo sobre as circunstâncias positivas da reincidência (o número da ação penal, a tipologia do crime, data da condenação, quantidade de pena imposta e data do trânsito em julgado da sentença condenatória). Precedentes da 5ª e da 6ª Turmas do STJ.
11. Na 3ª fase, para o crime de moeda falsa, considerando que foram 4 infrações penais cometidas em continuidade delitiva a pena privativa de liberdade acertadamente foi aumentada em 1/3 (um terço).
12. Diante das penas impostas e da conduta social desfavorável dos réus, o regime de cumprimento da pena dever ser o fechado, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal, bem como não há como possibilitar a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, mesmo porque, os réus já foram agraciados por tal benefício em outros processos criminais, não sendo a reprimenda suficiente para suas reeducações sociais.
13. Irrelevante para adoçar a situação dos réus a devolução dos produtos adquiridos com as notas falsificadas, bem como pela recuperação do dinheiro verdadeiro por eles recebido como "troco"; isso não ocorreu por conduta voluntária dos acusados, e sim graças a ação da autoridade policial, o que afasta a figura do arrependimento posterior (artigo 16 do Código Penal).
14. Preliminares rejeitadas. Recursos dos réus improvidos. Recurso da acusação parcialmente provido, somente para aumentar a pena pecuniária em desfavor de ambos os réus.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas, negar provimento aos recursos interpostos por GESNER PASCHOALATO e RODOLFO IUAN NETO, e dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para aumentar a pena pecuniária de ambos os réus e crimes, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Des. Fed. José Lunardelli, tendo o Juiz Federal Convocado Marcio

Mesquita acompanhado com redução de fundamentação com relação ao crime do artigo 298, do Código Penal.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029107-84.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029107-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PERFILAM S/A IND/ DE PERFILADOS  
ADVOGADO : BENY SENDROVICH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FABIO OLIVEIRA ROCHA e outros  
: NOBORU MIYAMOTO  
: MARIA CRISTINA ARISSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00652838720044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROPÓSITO DA MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR CARÁTER CONFISCATÓRIO À MULTA. JURISPRUDÊNCIA STF. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA. LIQUIDEZ DA CDA.

1. O propósito da multa moratória é essencialmente sancionar o contribuinte que não cumpriu suas obrigações perante o Fisco em tempo oportuno, devendo incidir sobre o valor do principal atualizado.
2. O STF já assentou o entendimento que a multa tem caráter confiscatório quando revela desproporção entre o respeito à norma e tributária e sua consequência jurídica.
3. No caso em apreço, não restou configurada a inconstitucionalidade, pois não restou evidenciada a desproporção propagada.
4. A mera redução do percentual da multa não retira a liquidez da CDA, já que o novo valor devido pode ser aferido por mero cálculo aritmético.
5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2012.03.00.019514-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : TALES ARGEMIRO DE AQUINO  
: SIDNEY MANOEL DO CARMO  
PACIENTE : WAGNER DA SILVA FERNANDES reu preso  
ADVOGADO : TALES ARGEMIRO DE AQUINO  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : CELSO BILLY JOHNNY SOUSA DA SILVA  
: THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO  
: MARCIO DIAS  
: GILBERTO APARECIDO DA SILVA  
: NEILON BRUNO DO NASCIMENTO  
: ROBINSON DE JESUS SANTOS  
: MARCELO KLEBER SILVEIRA  
: IGOR EDSON BOFFI  
No. ORIG. : 00002195520124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 155, § 4º, ART. 288 - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - INVIABILIDADE DE INSTRUÇÃO TARDIA DA IMPETRAÇÃO - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva e/ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, integrante de quadrilha especializada em clonagem de cartões de crédito.
2. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. A interceptação telefônica foi deferida judicialmente de forma fundamentada e com total respeito aos postulados inscritos na Lei nº 9.296/96, inexistindo irregularidade no tempo despendido entre o deferimento da medida e sua efetivação.
5. A tardia apresentação de certidões em nome do paciente (fls. 782/801) é inservível para alterar a convicção do relator. Não há como supor que o r. Juízo *a quo* andou mal em negar liberdade ao paciente à vista de "bons antecedentes" quando as certidões respectivas - não importa por qual razão - só são apresentadas em sede de *habeas corpus* impetrado em 2ª instância; impossível falar-se em "ato coator" nesse âmbito porque o tema não foi submetido adequadamente ao Magistrado *a quo*, além do que é desaconselhável suprimir-se um grau de jurisdição na tarefa cognitiva de qualquer evento importante para o deslinde de pleitos judiciais.
6. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de habeas corpus**, prejudicado o pedido de fls. 782 e seguintes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00024 HABEAS CORPUS Nº 0019787-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019787-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : OSMAR JUSTINO DOS REIS  
PACIENTE : NEILON BRUNO DO NASCIMENTO reu preso  
ADVOGADO : OSMAR JUSTINO DOS REIS  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : WAGNER DA SILVA FERNANDES  
: CELSO BILLY JOHNNY SOUSA DA SILVA  
: THIAGO JERRY SOUSA DE CARVALHO  
: MARCIO DIAS  
: GILBERTO APARECIDO DA SILVA  
: ROBINSON DE JESUS SANTOS  
: MARCELO KLEBER SILVEIRA  
: IGOR EDSON BOFFI  
No. ORIG. : 00002195520124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS - CP, ART. 155, § 4º, ART. 288 - PRISÃO PREVENTIVA - PRESENÇA DOS REQUISITOS E PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - ORDEM DENEGADA.**

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva e/ou a concessão de liberdade provisória ao paciente, integrante de quadrilha especializada em clonagem de cartões de crédito.
2. A prisão preventiva foi decretada segundo os pressupostos e motivos autorizadores da medida, previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, com a devida indicação dos fatos concretos que justificam sua imposição, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e artigo 315 do Código de Processo Penal.
3. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem de *habeas corpus***, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17920/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0102946-84.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102946-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
PACIENTE : MATURIN AKA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
CO-REU : JAMES ASARE  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NICOLELIS  
No. ORIG. : 2006.61.19.008885-3 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 40. Defiro. Após, tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002026-50.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002026-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLARICE TAVARES  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00020265020084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 259. Defiro.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002188-45.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLARICE TAVARES  
ADVOGADO : LINCOLN RICKIEL PERDONA LUCAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021884520084036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 252. Defiro.



São Paulo, 27 de julho de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17877/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021759-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021759-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: PASQUAL SATALINO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096108320124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.219,76 (doze mil e duzentos e dezenove centavos e setenta e seis centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade

(artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.219,76 (doze mil e duzentos e dezenove centavos e setenta e seis centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001486-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002003520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017955-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SOLTEC SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067718520124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 163/165: Trata-se de embargos de declaração opostos por SOLTEC SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA, em face de decisão monocrática que deferiu parcialmente a antecipação da tutela requerida, apenas para determinar que a autoridade coatora intime formalmente a contribuinte acerca da decisão que determinou a substituição da garantia indicada, nos termos do artigo 36 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 15/2009.

Alega a embargante, em síntese, que o exame definitivo do pedido de parcelamento depende de providência a ser adotada pela autoridade agravada. Afirma que se impõe a concessão total da antecipação da tutela recursal, para que seja determinada a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal, com base na demora de decisão final sobre o referido pedido de parcelamento, o que ocasiona lesão à recorrente.

Requer seja sanada a contradição descrita, determinando-se que a autoridade coatora expeça certidão de regularidade fiscal, pelo menos até a efetiva e definitiva análise do requerimento administrativo de parcelamento. Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Observe que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira,

j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 159/160).

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005235-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005235-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ZELIA LUIZA PIERDONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00211508020024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação civil pública já foi decidida, tendo sido proferida sentença extinguindo o processo sem exame do mérito, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012492-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012492-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGENCIA DE POSTAGEM FARIA LIMA LTDA  
ADVOGADO : MILTON LUIS DAUD e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031854020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014398-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SPE BIO ALVORADA S/A  
ADVOGADO : ROBERTO GRECO DE SOUZA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075105820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental.

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental (artigo 527, parágrafo único, do CPC) e **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014044-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014044-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CTL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA FREITAS SOUZA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074464820124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Conforme informa o MM. Juízo *a quo*, a ação mandamental já foi decidida, tendo sido proferida sentença, restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018631-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018631-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RAIA S/A  
ADVOGADO : SYLVIO FERNANDO PAES DE BARROS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.008796-1 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 848/851) que deferiu a liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravada, a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

O MM Juízo de origem entendeu a penhora no autos da execução fiscal, da qual é objeto a inscrição de nº 80 2 06 005549-60, não legitima a recusa na emissão da certidão requerida e que a simples indicação de débitos pelo Delegado da Receita Federal, sobre os quais pede prazo para se manifestar, por si só, também não tem o condão de impedir a expedição da certidão, porquanto há dúvida quanto à exigibilidade e a impetrante não pode ser prejudicada com a inércia do Poder Público.

Alega a agravante que além da empresa não ter apresentado certidão de inteiro teor a fim de demonstrar a situação da execução fiscal nº 2006.61.82.033198-6, referente à inscrição em dívida ativa nº 80 2 06 005549-60, com relação a outras duas inscrições nº 80 2 09 003603-11 e 80 5 08 012674-12 a agravada efetuou depósitos judiciais sem apresentar qualquer tipo de impugnação ao mérito das cobranças, ou seja, não apresentou qualquer motivação que justificasse a manutenção do inadimplemento e ainda o Juízo *a quo* deixou de atender o pedido da autoridade impetrada para que se determinasse a conversão em renda da União dos valores depositados.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque, o MM Juízo de origem deferiu a liminar pleiteada, tendo em vista a existência de penhora nos autos da execução fiscal correspondente à inscrição 80 2 06 005549-60 e a recorrente não logrou êxito em afastar tal fundamento, limitando-se a insurgir-se da não apresentação de certidão de inteiro teor.

Da mesma forma, quanto à conversão dos depósitos em renda, não restou comprovada a lesão grave e de difícil

reparação (art. 558, CPC c.c. art. 527, III, CPC), a que se submeteria a agravante, para autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Ante o exposto, **indeferiu** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Requisitem-se informações ao MM Juízo de origem, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024949-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024949-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional  
ADVOGADO : FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049868620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, em ação proposta com o escopo de ver declarada a nulidade e determinada a retificação de edital de concurso público para provimento de cargos de fisioterapeutas.

Antes da apreciação acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, intime-se o agravado para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033391-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033391-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : REOMILDO XAVIER  
ADVOGADO : CARLOS ALFREDO BENJAMIN DELAZARI e outro  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo e outro  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068515920114036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária, determinando que a ré UNIÃO FEDERAL adote providências necessárias para que, no prazo máximo de cinco dias, a contar de sua intimação, providencie ao autor o fornecimento de insulina glargina, como requerida na inicial, fixando ainda multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em caso de descumprimento da decisão por parte da réu.

Alega a agravante que a insulina glargina é análoga à humana, do tipo basal e que a insulina NPH, disponibilizada pelo SUS, também é insulina basal, sendo que duas doses desta última, segundo estudos comparativos, equivalem a uma dose da primeira. Assim, o autor não está desamparado.

Ainda, sustenta que não há nos autos prova de que o agravado fez uso dos medicamentos disponíveis pelo SUS e que foram ineficazes.

Acrescenta que, sob o fundamento de se proteger o direito à vida, adota-se medida em detrimento aos destinatários das ações e serviços do SUS, consoante peça orçamentária já elaborada, violando, desta forma, o postulado básico fundamental da independência e harmonia dos poderes republicanos (art. 2º, CF).

Quanto à multa, alega sua inaplicabilidade e requer, ao menos, sua redução.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, nos termos do art. 527, III, CPC.

Isto porque o fornecimento gratuito de medicamentos deve atingir toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento, indispensável ao tratamento.

Sob a óptica de princípios constitucionais, como os da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade, infere-se a lesão grave e de difícil reparação que se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente, autorizando a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de origem, nos termos em que concedida pela decisão ora agravada.

Como dito acima, o direito ao medicamento pleiteado decorre de garantias constitucionais, como os direitos à vida (art. 5º, *caput*, CF) e à saúde (arts. 6º e 196, CF), entre outros, competindo a todos os entes federativos o seu fornecimento.

Neste sentido cito julgado de caso semelhante, de minha relatoria:

### *PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S - TRATAMENTO DE GLIOBLASTOMA MULTIFORME - - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO*

*1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal, Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida do paciente, deverá ser ele fornecido. 3 - Sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa de vida do paciente. 4 - Precedentes do STJ. 5 - A jurisprudência pátria é uníssona no sentido de admitir a tutela antecipada contra a Fazenda Pública, porquanto o art. 1º da Lei n.º 9.494/97, que disciplina a matéria, diz respeito ao pagamento de vencimentos, vantagens pecuniárias e reclassificação de servidores públicos, sem qualquer relação com o presente feito e que devem ser - como norma restritiva - interpretada literalmente. 6 - A medicação em questão foi prescrita, como consta dos autos, por profissional gabaritado para tanto, não cabendo, nesta sede de juízo discutir se correta a prescrição, sendo fundamental que o fornecimento gratuito atinja toda a medicação necessária ao tratamento dos necessitados, significando que não só são devidos os remédios padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada paciente. A padronização significa que os medicamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de medicamento indispensável ao tratamento. 7 - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3.ª Região, AG - Agravo de Instrumento - 246645 - Autos n.º 100503000724897, Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, data: 25.7.2007, DJU: 12.9.2007 - pág. 158)*

Embora não conste destes autos, há prova nos autos de origem, conforme fundamentado pelo Juízo recorrido, da necessidade do medicamento tendo a autor, ora agravado, juntado laudo médico que atesta a enfermidade e



receituário prescrevendo o tratamento, nos exatos termos do pedido.

No que diz respeito à cominação de multa diária em desfavor da Fazenda Pública em caso de descumprimento da decisão agravada, entendo ser perfeitamente cabível, sendo medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, prevista no artigo 461 do CPC e que vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais, especialmente quando se trata de fornecimento de medicamento, como ocorre no caso dos autos.

Destaco o seguinte julgado desta Corte neste sentido, de minha relatoria:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S - TRATAMENTO DE DEGENERAÇÃO MACULAR - ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL - TUTELA ANTECIPADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CONDENAÇÃO EM MULTA DIÁRIA - POSSIBILIDADE - AGRAVO IMPROVIDO*  
1 - A União é parte legítima nesta contenda, em face de sua obrigação constitucional de resguardar e promover a saúde à população, solidariamente com os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios, transferindo a gestão da saúde aos três níveis de governo, para se dar por meio de seus órgãos que são, respectivamente, Ministério da Saúde, Secretarias Estaduais de Saúde e Secretarias Municipais de Saúde, todos constituindo o Sistema Único de Saúde (SUS), ainda que cada esfera política compartilhe atribuições diversas. 2 - No que tange ao alegado incabimento da antecipação de efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, entendo que, como restrição que é, o disposto no artigo 1º da Lei nº 9.494/97 deve ser interpretado literalmente e aplicado, portanto, quando se tratar de matéria relativa à Administração Pública. Não decorre desse dispositivo a vedação absoluta à antecipação de tutela contra o Poder Público, sobretudo quando necessário, diante dos requisitos legais de cada espécie de provimento judicial, o exercício da jurisdição preventiva, para impedir ou evitar a consumação de grave lesão a direito fundamental, como a vida que se pretende proteger com a propositura da ação originária. Precedentes desta Corte. 3 - A imputação de multa diária é medida coercitiva legítima para o cumprimento de obrigação de fazer, e vem sendo amplamente admitida pelos nossos tribunais. Precedentes do STJ. 4 - Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF 3.ª Região, AG 200403000244676, AG - Agravo de Instrumento - 206942 - Relator: Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, Data: 25.7.2007 - DJU Data: 5.9.2007 - pág. 187)

No mesmo sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que ora colaciono:

*RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. OBRIGAÇÃO DE DAR. FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.*

A hipótese dos autos cuida da imposição de multa diária ao Estado do Rio Grande do Sul pelo não-cumprimento de obrigação de fornecer medicamento s à autora. Não se trata, portanto, de obrigação de fazer, mas de obrigação de dar, que, na lição de Clovis Veríssimo do Couto e Silva, tem por objeto da prestação "uma coisa ou direito, algo que já existe, atribuição patrimonial" (a esse respeito, confira-se também o RE 61.068/SP, da relatoria do Ministro Gonçalves de Oliveira, do Supremo Tribunal Federal, DJ 25.10.1967). Essa distinção, contudo, não tem mais efeitos práticos para fins de imposição da multa diária. Com efeito, o artigo 461-A, § 3º, do CPC, estendeu a previsão de possibilidade de imposição de multa diária ao réu por atraso na obrigação de fazer (art. 461, § 4º) à obrigação de entrega de coisa. Dessarte, na espécie, deve ser aplicado o mesmo raciocínio adotado por esta colenda Corte no que se refere às obrigações de fazer pela Fazenda Pública, ou seja, de que "o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado" (AGREsp 554.776/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 6.10.2003). Assim, de acordo com a r. sentença de primeiro grau, condeno o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamento s imprescindíveis à autora, portadora de problemas cardíacos e com depressão, sob pena de imposição da multa diária, reduzida para 10 salários mínimos. Saliente-se, por fim, que não se sustém o entendimento da Corte de origem no sentido de que a condenação da Fazenda ao pagamento de multa diária é medida inócua. Com efeito, não se desconhece que cabe ao Estado responsabilizar civil, penal e/ou administrativamente o agente público que deixa de cumprir obrigação proveniente de determinação judicial. Recurso especial provido em parte, para condenar o Estado do Rio Grande do Sul a fornecer os medicamento s imprescindíveis à autora, sob pena de imposição da multa diária de 10 salários mínimos.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 2004016551863, RESP - Recurso Especial - 704830 - Relator: Ministro Franciulli Neto, Segunda Turma, Data: 28.6.2005 - DJ Data: 5.9.2005 - pág. 374)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE.*

1. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 2. O óbice da Súmula 7/STJ só se aplica quando a análise da questão trazida para apreciação demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Inocorrência in casu. 3. Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, AGRESP 200602526882, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial -

903113 - Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, Data: 3.5.2007 - DJ Data: 14.5.2007 - pág. 276)  
PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO S. MULTA . ART. 461 DO CPC. PROVEITO DA  
MULTA EM FAVOR DO CREDOR DA OBRIGAÇÃO DESCUMPRIDA.

I - É permitido ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer, in casu, fornecimento de medicamento s a portador de doença grave. II - O valor referente à multa cominatória, prevista no artigo 461, § 4º, do CPC, deve ser revertido para o credor, independentemente do recebimento de perdas e danos. Precedente: REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ de 15.03.2007. III - Recurso especial provido.

(Superior Tribunal de Justiça, RESP 200801233928, RESP - Recurso Especial - 1063902 - Relator: Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, Data: 19.8.2008 - DJE Data: 1.9.2008)

Por todo o acima exposto, não vislumbro, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar a concessão de efeito suspensivo, ressaltando que o pedido de redução da multa não enseja o deferimento da suspensividade postulada, podendo ser apreciado posteriormente.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019827-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE FRAYZE DAVID e outro  
AGRAVADO : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : RENATA FRAGA BRISO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSIJ-SP  
No. ORIG. : 00018366420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

Verifico que não consta dos autos o inteiro teor da r.decisão agravada (fl. 222/224), integrada pela decisão de fls. 235, tendo sido juntada apenas parte de referido *decisum*, com o que há violação ao inciso I do artigo 525 do CPC, conforme certidão de fls. 419.

Em caso semelhante, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 544 DO CPC. AUSÊNCIA DE TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE AFERIR ATEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL.*

**1. O inteiro teor do acórdão proferido pelo Tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento do agravo, abrangendo não só a decisão que julgou os Embargos de Declaração, como também o acórdão embargado, além das respectivas certidões de intimação.**

**2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC.**

3. Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgA 2003.02.165.636/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 01º.06.2004, DJ 02.08.2004, p. 320).

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013386-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013386-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : JENNY MELLO LEME e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro  
PARTE RE' : ALLSAN ENGENHARIA E ADMINISTRACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00019889420104036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 46/50) que deferiu parcialmente a tutela antecipada, em sede de ação proposta pela [Tab]EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), ora agravada, visando anular os contratos firmados entre as rés, entre elas a agravante, COMPANHIA DE SANEAMENTO BÁSICO DO ESTADO DE SÃO PAULO (SABESP), no que se refere aos serviços postais de entrega de contas, outras correspondências e objetos.

Antes da apreciação acerca do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo, intime-se a recorrida para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028725-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AROMAT PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

## DECISÃO

AROMAT PRODUTOS QUÍMICOS LTDA interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 584/586) que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, em ação proposta para fim de ver reconhecido o direito da autora de importar o produto "Bentone SD-1" mediante a classificação na posição 3802 da TEC, sem oposição de quaisquer embaraços por parte da Fiscalização Fazendária Federal, seja mediante a retenção de novas importações do referido produto, seja mediante a lavratura de autos de infração fundados em divergências no tratamento tributário.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

*"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).*

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, conforme disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

*O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."*

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido .

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034829-07.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034829-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SIDMEX INTERNACIONAL LTDA e filia(l)(is) e outros  
ADVOGADO : ROBERTA DIAS TARPINIAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.007356-4 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, após ter recebido recurso de apelação no duplo efeito, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Pela decisão de fls. 268/270, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante no julgamento desse recurso, porquanto se depreende do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado em 19.07.2012, cuja decisão foi publicada em 27.07.2012.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013378-18.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013378-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
AGRAVADO : LAURO CARDOSO VIEIRA e outro  
: JOANA DE DEUS SOARES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00016758720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra decisão (fl. 19 e verso) que indeferiu o pedido de liminar em ação civil pública por ele proposta em face de LAURO CARDOSO VIEIRA e JOANA DE DEUS SOARES VIEIRA, ora agravados, por suposto dano ambiental decorrente da construção de "residência e depósito" em área de preservação permanente localizada no município de Presidente Epitácio-SP, junto à foz do Rio do Peixe, realizada sem autorização do órgão competente. Conforme disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo irrelevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

*"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).*

Na espécie, não se apresenta demonstrada a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Neste sentido destaco o seguinte trecho da bem lançada decisão agravada, que serve como fundamento da presente decisão:

(...)

*"Conforme mencionado pelo réu Lauro Cardoso Vieira, às folhas 44/45 (apenso), nas informações prestadas à Promotoria de Justiça do Meio Ambiente, o imóvel foi adquirido há algum tempo, onde reside até os dias de hoje, sendo que não possui outro lugar para morar. O documento de fls. 46/47 (contrato de compra e venda), demonstra que o réu adquiriu o imóvel no ano de 2002, do seu antigo proprietário, o senhor Koichi Okimoto. Por isso não se mostra necessária, ao menos por ora, a medida requerida pelo autor. Foi preciso que decorresse quase uma década para que o Poder Público desse conta do alegado dano, situação que por si só revela incompatibilidade com a concessão de medida liminar tal como postulada. Do exposto, indefiro, por ora, a liminar."*

(...)

Anoto ainda que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento n.º 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detecta lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

*O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos*

*princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."*

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido. Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004968-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004968-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ARACATUBA  
: APAE  
ADVOGADO : ALEXANDRE PEREIRA PIFFER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00113315420094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

A UNIÃO FEDERAL interpõe o presente agravo de instrumento contra r. decisão (fls. 188/191) que deferiu a liminar, em ação proposta para fim de suspender a exigência do recolhimento das contribuições ao PIS, em razão da imunidade prevista no art. 195, § 7º, CF e para que a autoridade administrativa se abstenha de cobrar as parcelas vincendas da mencionada contribuição, com pedido de realização de depósito judicial quanto a essas parcelas.

Consoante o disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

*"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p.*

313).

Na espécie, não se apresenta demonstrado a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original, **ressaltando que foi deferida a efetivação do depósito judicial das parcelas vincendas.**

Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento nº 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, conforme disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

*O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."*

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido .

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049769-74.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049769-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: JAMES PEREIRA ROSAS
ADVOGADO	: ALFREDO DIVANI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: MTDX TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2001.61.82.024037-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a reinclusão do ora agravante no polo passivo da ação, em atendimento a acórdão proferido por esta Turma de Julgamento, nos



autos do Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.008358-9

Alega o agravante, em síntese, que ofereceu exceção de pré-executividade por meio da qual alegava sua ilegitimidade passiva para compor o polo passivo de ação executiva. Desacolhida sua pretensão, interpôs o Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.008358-9, o qual restou improvido por acórdão proferido em 22/06/2005. Sustenta, entretanto, que na época em que foi julgado referido recurso, seu objeto já havia se esvaziado, já que em novembro de 2004 o Juízo *a quo* teria reconsiderado sua decisão para excluí-lo do polo passivo da ação. Nas fls.203/verso, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta apresentada (fls. 207/212).

É o relatório.

O presente agravo de instrumento deve ser decidido com base no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, dado que manifestamente inadmissível.

Verifico dos autos, que a decisão que efetivamente irradia lesividade ao agravante foi aquela proferida nos julgamento do AI nº 2004.03.00.008358-9, em acórdão prolatado na data de 22/06/2005, ocasião em que esta Egrégia Terceira Turma manifestou entendimento no sentido do prosseguimento da execução fiscal contra o agravante, com base no artigo 135,III do CTN.

Como claramente se observa, o *decisum* ora combatido apenas cumpriu determinação de instância superior.

Ora, eventual irresignação acerca daquele entendimento deveria ter sido manifestada naqueles autos, e mediante a via recursal cabível.

Ademais, destaco que eventual esvaziamento do objeto recursal daquele agravo (AI nº 2004.03.00.008358-9) deveria ter sido informado em momento oportuno, qual seja, na ocasião do alegado reposicionamento do juízo *a quo* (em novembro de 2004, sete meses antes do julgamento definitivo do recurso). Contraditoriamente, o agravante aguardou o julgamento do agravo (junho de 2005), e o cumprimento do acórdão pelo juízo *a quo* (em 24/10/2007), para mostrar-se inconformado.

A matéria, consoante tranquilamente se infere, encontra-se totalmente preclusa. E o *decisum* agravado totalmente inabalável.

Sendo assim, é evidente a ausência de requisito essencial para o conhecimento do agravo de instrumento ora apresentado, qual seja, o pressuposto intrínseco do cabimento.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, visto que manifestamente inadmissível.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045854-17.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045854-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: MARIA EMILIA MENDES ALCANTARA
ADVOGADO	: VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2003.61.00.015923-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança ajuizado com o objetivo de afastar a incidência de Imposto de Renda sobre determinadas verbas resultantes de rescisão de contrato de trabalho, cujo acórdão transitou em julgado na data de 11 (onze) de dezembro de 2007, determinou a conversão em renda de parte dos valores depositados, bem como a expedição de alvará de levantamento, segundo cálculos efetuados com base no Termo de Rescisão.

Em síntese, a agravante pugnou pela reforma do *decisum*, alegando que a Secretaria da Receita Federal é o único órgão dotado de competência para realizar a conferência da exatidão dos valores a serem levantados e convertidos. Sustentou que a manutenção da r.decisão agravada acarretará dano irreparável à União. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

O provimento antecipatório foi indeferido (fls. 136/137).

A agravada apresentou contraminuta, às fls. 141/145.

A União ofereceu agravo regimental, às fls. 148/152.

É o relatório.

Decido.

De início, saliento que, por versar sobre o mérito do presente recurso, decreto a perda de objeto do agravo regimental oferecido pela União, manifestamente prejudicado com o julgamento definitivo deste meio de impugnação.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte Regional Federal.

Entendo que o levantamento dos valores depositados pela parte interessada na proporção em que saiu vencedora na ação transitada em julgado é direito incontestável, não se podendo condicionar o exercício desse direito a intermináveis pedidos de conferência formulados pela Fazenda nos autos respectivos.

Transcrevo, oportunamente, a seguinte decisão, destacada da pacífica jurisprudência existente acerca da matéria:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PIS. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO JUDICIAL APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal".*

*2. Esta Colenda Corte Superior já analisou feitos similares em diversas ocasiões, restando consignado o entendimento de que é lícito o levantamento dos depósitos pela parte vencedora após o trânsito em julgado da demanda e se, porventura, houver incorreções nos valores levantados, deve a Fazenda Pública lançá-los de ofício ou mesmo ajuizar o devido executivo fiscal no intuito de reavê-los.*

*3. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, Resp 780593/MG, Relator Ministro José Delgado, DJ 05.12.2005 p. 248).*

Especificamente a valor depositado em sede de *mandamus*, assim já se manifestou este Egrégio Tribunal:

*TRIBUTÁRIO - DECRETO-LEI 2295/86 - MANDADO DE SEGURANÇA - DEPÓSITO EM JUÍZO DO "QUANTUM" CONTROVERTIDO - ORDEM CONCEDIDA RATIFICADA POR ACÓRDÃO - RECURSO ESPECIAL E EXTRAORDINÁRIO - CARTA DE SENTENÇA - LEVANTAMENTO DOS VALORES - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR AUTORIZANDO A LIBERAÇÃO - ORDEM CONCEDIDA - PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL.*

*1 - O levantamento do depósito realizado em mandado de segurança é direito da parte, posto que no caso em apreço não há excepcionalidade que afaste o caráter facultativo dos depósitos.*

*2 - Tendo o Tribunal reconhecido o direito material postulado pelo contribuinte, referentemente à não-recepção do Decreto-lei 2295/86, garantida está a suspensividade da exigência da exação, sendo o recurso fazendário daí advindo recebido apenas no efeito devolutivo, o que demonstra a desnecessidade da manutenção dos depósitos. Precedentes: TFR 3ª Região, Processo 95.03.062816-4/SP, DJU 27.03.1996, pag.19.030).*

*3 - Ordem concedida para confirmar a liminar que já autorizara o levantamento dos depósitos.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Seção, MS 163.955/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 06.03.2007, DJU 30.03.2007, p. 446).*

Ademais, se já tiver sido realizado o levantamento depositado em sede de mandado de segurança, deve-se considerar que, por não ser mais possível, em referidos autos, a reversão da medida que o deferiu, resta prejudicado o presente recurso, devendo a agravante, caso aludido levantamento tenha sido realizado em inobservância à decisão de mérito que transitou em julgado, valer-se das vias ordinárias.

De acordo com o firme entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PRECATÓRIO. SEQÜESTRO DE RECURSOS FINANCEIROS DO ESTADO. HIPÓTESES. CABIMENTO. ART. 100 DA CF/88, II E ART. 78 DO ADCT. LEVANTAMENTO. PERDA DO OBJETO. SUPERVENIENTE CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

**1. O levantamento da verba seqüestrada no iter procedimental de ação mandamental, objetivando impedir a expedição de ordem de seqüestro de verbas públicas para satisfação de precatório, denota a falta de interesse de agir superveniente e, a fortiori, conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes da Corte: RMS 22288/SP, DJ 29.03.2007; RMS 21958/SP, DJ 26.10.2006 e RMS 21466/SP, DJ 08.06.2006. [...]. (STJ, Primeira Turma, ROMS 21.651/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 01.12.2008)."**

Por fim, apresentando peculiaridades fáticas do presente caso, destaco que, ao indeferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tive a oportunidade de expressar entendimento no sentido de manutenção da decisão agravada, nos seguintes termos:

*"Observo que, com o retorno dos autos à Vara de origem, a autora apresentou pedido de levantamento no valor de R\$ 16.707,31. Intimada a se manifestar, a Procuradoria da Fazenda Nacional solicitou manifestação da Receita Federal do Brasil acerca da conversão em renda e levantamento dos valores efetuados nos presentes autos. Em resposta a RFB afirmou que apenas poderia se manifestar conclusivamente após a apresentação de declaração da fonte pagadora, contendo a discriminação dos valores pagos à impetrante, em razão da rescisão do contrato de trabalho.*

*O MM. Juízo a quo ordenou à ex-empregadora que fosse apresentada mencionada planilha, a qual foi juntada, conforme fls. 126/128. No entanto, o douto Magistrado constatou, nos termos da r.decisão agravada, divergência entre os valores apresentados na planilha e aqueles constantes do Termo de Rescisão, com o que elaborou o cálculo do montante a ser convertido em renda e a ser levantado com base no último.*

*Observa-se, portanto, que, embora com vista dos autos que lhe possibilitava o exame dos documentos apresentados pela impetrante, requereu a Fazenda Nacional apresentação de documento com o que postergar-se-ia, uma vez mais, o deslinde da questão ora apresentada. Tal pedido representa, antes de mais nada, falta de apreço ao contribuinte, cuja instabilidade permanece indefinidamente, e desrespeito para com o Judiciário, que não consegue alcançar a solução da lide."*

Conforme se infere do acima exposto, o pedido da agravante foi analisado naquele momento e nada foi acrescentado ao processo que tenha relevância para a modificação do entendimento esposado, razão pela qual reitera-se a aludida fundamentação para negar seguimento ao recurso.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em confronto com o posicionamento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040309-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LIGHTER IND/ E COM/ DE APARELHOS ELETRICOS LTDA e outro  
: WEDER DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.027473-0 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu parcialmente pedido da exequente para que fossem incluídos sócios da pessoa jurídica ora agravada no polo passivo da execução fiscal.

Pugna a agravante pela inclusão dos sócios. Alega que o débito se refere a IPI, razão pela qual possui sistemática específica de responsabilização dos sócios, de acordo com o que preceitua o artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Sustenta a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica, sem a quitação das respectivas dívidas tributárias, o que implicaria na responsabilização pessoal dos representantes da pessoa jurídica por ato de infração à lei. Por decisão de fls. 69/70, foi deferida em parte a antecipação da tutela requerida para a inclusão do sócio Shigueyosi Kuratomi.

É o necessário.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Não assiste razão à recorrente.

Com efeito, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Tenho entendido configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

No caso concreto, entretanto, modificando entendimento anteriormente por mim manifestado, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço cadastrado na JUCESP da empresa tenha sido negativo, inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada por meio de **oficial de justiça**.

Cumprir registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR."***

***1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o o acórdão recorrido apreciou, de forma expressa e devidamente fundamentada, todos os pontos indicados pelo recorrente como omitidos. Ademais, é vedada a inovação de teses em embargos de declaração e, por tal razão, inexistente omissão em acórdão que julgou a apelação sem se pronunciar sobre matéria não arguida nas razões do agravo de instrumento. Precedentes.***

***2. Controvérsia a respeito das circunstâncias em que é possível a responsabilização do sócio-gerente de empresa que figura no pólo passivo de execução fiscal pelo não-pagamento dos débitos tributários.***

***3. Entendimento desta Corte assentado no sentido de que a não-localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Primeira Seção, EREsp 716.412.***

***4. Entretanto, na espécie, ao decidir a controvérsia, o Tribunal a quo se baseou na premissa fática de que a frustração da citação se deu por simples devolução do aviso de recebimento, externando peculiaridade que afasta a presunção imediata de dissolução irregular, porquanto não houve certificação, por oficial de justiça (que tem fé pública), de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido, mas apenas a devolução do aviso de recebimento da citação enviada pelo correio.***

***5. Considerando essa particularidade e concluindo pela impossibilidade de que a presunção juris tantum de dissolução irregular decorreu de simples informação dos correios, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.***

***6. Recurso especial não-provido.***

***(STJ, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009)***

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO***

**DESPROVIDO.**

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.
  2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.
  3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.
  4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
- Agravo inominado desprovido.*  
(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ressalto ainda que, diante dos elementos que carregam o presente recurso, é totalmente incabível, na hipótese, a inclusão dos sócios-gerentes com base no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, pois, ainda que o débito em testilha seja o PIS, regido por legislação específica, no caso o Decreto-Lei acima aludido, para que haja a responsabilidade tributária do sócio-gerente, são necessárias as práticas descritas no artigo 135, III do CTN, o que não foi demonstrado no caso.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.**

(...)

3. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.
  4. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).
  5. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III, do CTN).
  6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.
  7. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.
  8. Agravo regimental não provido."
- (STJ - 1ª Turma, AgRg n. 471.387/SC, Rel. Min. José Delgado, v.u. Julg. 03/12/2002)

Sendo assim, modificando minha decisão proferida (fls. 69/70), determino a exclusão de Shigueyosi Kuratomi do polo passivo da execução fiscal e **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021258-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021258-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: JOSE OTAVIO MACHADO MENTEN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096039120124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.584,74 (doze mil e quinhentos e oitenta e quatro reais e setenta e quatro centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microssistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o*

*integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilícitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilícitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.584,74 (doze mil e quinhentos e oitenta e quatro reais e setenta e quatro centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021257-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA

ORIGEM : IVAM SALOMAO LIBONI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00095995420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.593,38 (doze mil e quinhentos e noventa e três reais e trinta e oito centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.**

**1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar**



**preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]**  
(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.593,38 (doze mil e quinhentos e noventa e três reais e trinta e oito centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021259-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021259-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: LAERTE CONCEICAO MATHIAS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096020920124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.208,98 (doze mil e duzentos e oito reais e noventa e oito centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.208,98 (doze mil e duzentos e oito reais e noventa e oito

centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019369-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ANA MARGARIDA MALHEIRO SANSÃO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085325420124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.626,95 (doze mil e seiscentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta

nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.626,95 (doze mil e seiscentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021926-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: AUREO EMANUEL PASQUALETO FIGUEIREDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095735620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.551,17 (doze mil, quinhentos e cinquenta e um reais e dezessete centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C.

Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.

1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.551,17 (doze mil, quinhentos e cinquenta e um reais e dezessete centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021929-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021929-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: JOSE GERALDO TRANI BRANDAO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095917720124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores,

Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.214,72 (doze mil e duzentos e quatorze reais e setenta e dois centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.214,72 (doze mil e duzentos e quatorze reais e setenta e dois centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021928-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021928-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: LEANDRO BUENO MATSUDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095865520124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.182,31 (doze mil e cento e oitenta e dois reais e trinta e um centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão



normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.182,31 (doze mil e cento e oitenta e dois reais e trinta e um centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: PAULO EDUARDO DE GRAVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095951720124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.622,90 (doze mil e seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou*

terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.622,90 (doze mil e seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020077-88.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020077-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
AGRAVADO	: MANASSES FABRICIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARCOS DOS SANTOS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG.	: 00003876820104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, determinou ao ora agravante a antecipação do depósito de honorários periciais, sob o fundamento de ter requerido referido meio de prova.

Em síntese, o agravante argumenta que não existe previsão para condenar o Ministério Público aos ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé, com o que conclui no sentido de ser inadmissível obrigá-lo ao adiantamento das custas, conforme prevê o artigo 18 da Lei n. 7.347/85. Tece considerações sobre a isenção de custas prevista pelo inciso III do artigo 4º da Lei n. 9.289/96. Argui que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação a interesse indisponível. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Legislação específica a ser aplicada à espécie, a Lei n. 7.347/85 impõe que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e outras despesas, nem mesmo, em caso de comprovada má-fé, condenação ao pagamento de honorários advocatícios e ônus da sucumbência:

*"Art. 18 - Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais."*

Confirmando a letra da lei, assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INVIABILIDADE, SALVO NO CASO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. HIPÓTESE NÃO COMPROVADA.*

*1. No sistema processual brasileiro é vedada, como regra geral, a condenação do autor da ação civil pública no ônus da sucumbência, exceção de natureza político-jurídica ao art. 20 do Código de Processo Civil.*

*2. À luz do art. 18 da Lei 7.347/1985, a proibição de condenação em despesas e honorários advocatícios beneficia o autor da ação civil pública, qualquer que seja sua natureza, isto é, privada (associação) ou estatal (Ministério Público ou órgão da Administração).*

*3. No campo da ação civil pública, mais do que em qualquer outro, vigora para o juiz o princípio hermenêutico do in dubio pro societate, vale dizer, entre uma interpretação que limite, atrofie ou dificulte o acesso coletivo à Justiça e outra que, ao contrário, o amplie, revigore ou facilite, a opção deve ser por esta e não por aquela.*

*4. O interesse maior da coletividade determina que o juiz, via interpretação, não erija barreiras e impedimentos (materiais ou processuais, institucionais ou financeiros) à Ação Civil Pública, exceto aqueles expressa e incontestavelmente previstos pelo legislador.*

*5. Excepciona-se a vedação de condenação sucumbencial somente quando inequívoca a má-fé do autor da Ação Civil Pública, apurada na forma dos arts. 14, III, e 17, todos do Código de Processo Civil. 6. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 842768, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 11.11.2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.*

*1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais'.*

*2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais.*

*3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 900283, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 06.02.2009).*

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de afastar, em sede

provisória, a ordem para que o Ministério Público Federal efetue o adiantamento dos honorários periciais em evidência, sem prejuízo da produção da prova pericial requerida.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017527-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ESMALTEC S/A e filial  
: ESMALTEC S/A  
ADVOGADO : NELSON RANALLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.017993-7 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pela decisão de fls. 214/215, indeferi o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante no julgamento desse recurso, porquanto se depreende do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado em 15.10.2009, cuja decisão foi publicada em 03.11.2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037106-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE AYUB  
ADVOGADO : AMOS SANDRONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 301/1537

PARTE RE' : AFI VEICULOS LTDA e outro  
: IVETTE AYUB  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00317-5 A Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual o sócio da executada pleiteava exclusão do polo passivo, por entender aplicável, ao caso, a solidariedade prevista no artigo 13 da lei 8.620/93. Alega a agravante, em síntese, ser inaplicável artigo 13 da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto. Pugna pela sua exclusão do polo passivo da ação executiva.

Por decisão de fls. 204/205, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Analisando o recurso sob ótica do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, no qual o magistrado se baseou para manter o agravante no polo passivo da ação executiva como responsável solidário pelos débitos tributários da empresa executada, verifico que o *decisum* agravado merece reforma.

Com efeito, incabível a aplicação da Lei nº 8.620/93 ao caso concreto, pois tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

*"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"*

*(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.**

*Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO*

*MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."**

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

*4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

Sendo assim, inaplicável o artigo 13 da Lei 8.620/93 como base para que o agravante seja responsabilizado pelos débitos tributários da empresa executada.

Diante do exposto, **PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046638-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046638-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : A S T REFEICOES COLETIVAS LTDA e outros  
: ABEL DE SOUZA FRANCO  
: MANOEL FLORENTINO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.051894-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em face de r. decisão que, em sede de execução fiscal, após requerimento da exequente, determinou apenas a inclusão de um dos sócios-gerentes no polo passivo da ação executiva.

Pugna a agravante, em síntese, pela inclusão dos demais sócios. Invoca a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da lei 8.620/93.

Por decisão de fls. 113/114, foi deferida a antecipação da tutela requerida para incluir no polo passivo da execução fiscal o sócio Alexandre Kuchar Florentino.

Não apresentada a contraminuta.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Modificando entendimento anteriormente manifestado, e de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, esclareço que o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Nesse sentido destaco os julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.***

*1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular.*

*2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.*

*3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócio s houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.***

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.*

*2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio -gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.*

*3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).*

Pois bem. Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 78/84), observo que somente os sócios-gerentes ABEL DE SOUZA FRANCO e MANOEL FLORENTINO DOS SANTOS exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, motivo por que se afigura legítima a inclusão de referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal em comento.

Quanto ao sócio-gerente ALEXANDRE KUCHAR FLORENTINO, observo que se retirou da empresa executada em 10/06/1997, antes da data em que verificada a possível dissolução irregular da executada (em 30/09/2002), motivo pelo qual não deve ser mantido no polo passivo da ação.

Sendo assim, modificando minha decisão proferida (fls. 113/114), determino a exclusão de Alexandre Kuchar Florentino do polo passivo da execução fiscal e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a legitimidade de **ABEL DE**



**SOUZA FRANCO**, para figurar junto a Manoel Florentino dos Santos no pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Oficie-se ao juízo *a quo*, com urgência.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045649-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045649-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MERKEL COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.033147-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da agravante de inclusão de sócios-gerentes da empresa executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que, no presente caso, os sócios-gerentes deve ser incluídos no pólo passivo da execução fiscal, com base no artigo 135, III do CTN, em virtude da dissolução irregular da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos.

Por decisão de fls. 68/verso, foi deferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, o redirecionamento da execução deve ocorrer contra os sócios que geriam a empresa na época em que houve sua dissolução irregular.

Nesse sentido destaco os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO S QUE NÃO DETINHAM PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. A controvérsia consiste em saber se cabe - na hipótese de dissolução irregular da sociedade - o redirecionamento da execução fiscal contra determinado sócio cujo nome consta da Certidão de Dívida Ativa, ainda que este não exerça poder de gerência à época da dissolução irregular .**

**2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade tributária.**

**3. Nos presentes autos, ao desprover o agravo de instrumento do INSS, o Tribunal de origem deixou consignado que somente após a retirada dos sócio s houve a dissolução irregular da sociedade. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.**

**4. Agravo regimental desprovido.**

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no RESP 1060594/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, DJU: 02/04/2009).*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO -GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO.**

**1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores.**

**2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ.**

**3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.**

**4. Agravo inominado desprovido."**

*(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Fed. Convocado Cláudio Santos, AG n. 296390, v. u., DJF3: 30/04/2008, p. 430).*

Pois bem. Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fl. 55), observo que os sócios indicados exerciam poderes de gerência à época da dissolução irregular da empresa executada, motivo por que se afigura legítima a inclusão de referidos sócios no pólo passivo da execução fiscal em comento.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040802-40.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NOSSA SENHORA DAS GRACAS IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.043889-2 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócios de pessoa jurídica no polo passivo da execução fiscal.

Pugna a agravante, em síntese, pela inclusão dos sócios com base na solidariedade prevista no artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Sustenta que, embora tenha sido decretada a falência da empresa, a responsabilidade dos sócios subsiste. Por decisão de fls. 77/79, foi indeferido o efeito suspensivo requerido.

É o necessário.

Decido.

Entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que

manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Pois bem. Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto. Entretanto, nos casos de empresa executada em que a falência tenha sido decretada não há inclusão automática dos sócios. A massa falida responde pelas obrigações da empresa executada até o encerramento da falência, sendo autorizado o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente em caso de comprovação da sua responsabilidade subjetiva, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa. Nesse sentido destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte de Julgamento:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução.
2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder.
3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, 2ª Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, RESP 868095, DJ 11/04/2007, p. 00235)

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - ENCERRAMENTO.

1. A falência não constitui modo de dissolução irregular de empresa, visto que tem previsão legal.
2. Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
3. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, AC nº 2009.03.99.010283-0/SP, v.u., j. em 18/06/2009)

Quanto à responsabilidade dita solidária, ressalto que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

A Lei nº 8.620/1993 cuida de alterações específicas da Lei nº 8.212/91, diploma legal que dispõe sobre a organização e plano de custeio da seguridade social e é inaplicável ao caso concreto, em que se objetiva a cobrança de débitos tratados em legislação específica.

Ademais, encontra-se hoje superada a questão diante da expressa revogação do art. 13 de referida lei pelo art. 79, VII, da Lei nº 11.941, de 27/5/2009.

Neste sentido os precedentes abaixo:

"(...) 2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretendem alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II do CTN. (...)"

(Resp 779593/RS - Rel. Ministro José Delgado - v. u. - j. 15.12.2005).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III,

do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, em 18.03.04, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 200903000115102, Relator Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, DJF3 em 18/08/09, página 103)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO."

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Oficie-se ao MM juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021739-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021739-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

ADVOGADO : TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : MARCELO FIGUEROA FATTINGER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203593320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, por ausência de verossimilhança das alegações.

Em síntese, a agravante sustenta que é arrendatária de área no Aeroporto de Congonhas, em São Paulo/SP, conforme contrato firmado com a parte agravada, o qual, de acordo com o último termo aditivo, teria sido prorrogado até 31/03/2012. Todavia, em razão de atípico evento da natureza, o hangar localizado em aludida área teria sofrido danos consideráveis, razão pela qual, após a aprovação da recorrida, a agravante teria efetuado os reparos necessários, com o que seria cabível correspondente amortização pelo Poder Público, por meio de prorrogação de prazo do contrato administrativo. Alega que a conduta do administrador, em vedar a ampliação do prazo do contrato no caso em evidência, viola a legislação aplicável à espécie. Assevera que pretende a suspensão do procedimento licitatório instaurado com vistas à nova concessão da área em questão, evento esse que se reveste da natureza de fato novo em relação ao agravo de instrumento anteriormente oferecido. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

A concessão de uso de área pública dá-se por contrato administrativo que tenha por objeto a utilização de bem público por particular, por prazo determinado e para uma finalidade específica, cujo regime jurídico pode ser extraído do texto constitucional, bem como da legislação ordinária, notadamente do Código Civil e da Lei n. 8.666/93.

Estabelecidas suas cláusulas, o contrato deve ser ordinariamente cumprido, sendo que eventual prorrogação submete-se ao regime jurídico que lhe é próprio, bem como de seus próprios termos.

Analisando o caso ora apresentado, parece-me que, em razão de investimentos realizados pela agravante, pretende-se a respectiva amortização por meio de ampliação do prazo contratual, com a finalidade de que seja desempenhada sua atividade empresarial e de que sejam realizados lucros, dentro do período elástico.

De início, vislumbro que qualquer prejuízo suportado pela autora do feito originário, considerando as melhorias então realizadas, deve ser resolvido à luz da indenização eventualmente devida, e não de prorrogação do prazo do contrato, de acordo com entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual reproduzo a seguir:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. LOTERIA. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO SEM LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. VERIFICAÇÃO IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. ALEGADA OFENSA AO DIREITO DO CONCESSIONÁRIO AO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

- 1. A irresignação do recorrente quanto ao indeferimento da produção de prova testemunhal não pode ser conhecida em sede de recurso especial tendo em vista o óbice estabelecido pelo enunciado sumular n. 7/STJ.*
  - 2. Fixado determinado prazo de duração para o contrato e também disposto, no mesmo edital e contrato, que esse prazo só poderá ser prorrogado por igual período, não pode a Administração alterar essa regra e elasticar o pacto para além do inicialmente fixado, sem prévia abertura de novo procedimento licitatório, sob pena de violação não apenas das disposições contratuais estabelecidas mas, sobretudo, de determinações impostas pela Constituição Federal e por toda a legislação federal que rege a exploração dos serviços de loterias.*
  - 3. Não há ofensa ao equilíbrio contratual econômico financeiro em face dos investimentos realizados pela empresa recorrente, porquanto o ajuste de tal equilíbrio se faz em caráter excepcional por meio dos preços pactuados e não pela ampliação do prazo contratual. A prorrogação indefinida do contrato é forma de subversão às determinações legais e constitucionais que versam sobre o regime de concessão e permissão para exploração de serviços públicos, o que não pode ser ratificado por este Superior Tribunal de Justiça.*
  - 4. Recurso especial não provido.*
- (STJ, Segunda Turma, REsp 912.402, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 06.08.2009, DJe 19.08.2009).*

Outrossim, deve ser salientado que eventual "autorização" da recorrida para os reparos noticiados pela recorrente não supre as formalidades essenciais para a celebração de aditamento ao contrato em espécie, o qual se submete ao regime público, com as implicações constitucionais e legais a ele aplicáveis.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021924-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ELISABETE ALVES DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095857020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.502,91 (doze mil, quinhentos e dois reais e noventa e um centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a

improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*  
*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.502,91 (doze mil, quinhentos e dois reais e noventa e um centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021265-19.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ANTONIO MOACIR RODRIGUES NOGUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095943220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.622,90 (doze mil, seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e*



aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ R\$ 12.622,90 (doze mil, seiscentos e vinte e dois reais e noventa centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021266-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021266-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
AGRAVADO	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo : CREA/SP e outros : JOSE TADEU DA SILVA : JOSE AVELINO ROSA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00096012420124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento

integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.592,84 (doze mil, quinhentos e noventa e dois reais e oitenta e quatro centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*  
*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.592,84 (doze mil, quinhentos e noventa e dois reais e oitenta e quatro centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021260-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021260-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: JOSE EDUARDO WANDERLEY DE ALBUQUERQUE CAVALVANTE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095796320124036100 17 V<sub>r</sub> SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.626,95 (doze mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no

§ 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.626,95 (doze mil, seiscentos e vinte e seis reais e noventa e cinco centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021760-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021760-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: NELSON BARBOSA MACHADO NETO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095830320124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.573,76 (doze mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o*

*integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.573,76 (doze mil, quinhentos e setenta e três reais e setenta e seis centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021764-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021764-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA

ORIGEM : VINICIUS MARCHESI MARINELLI  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00095821820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.182,31 (doze mil, cento e oitenta e dois reais e trinta e um centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecutorio e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.**

**1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar**

**preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]**  
(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.182,31 (doze mil, cento e oitenta e dois reais e trinta e um centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021757-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021757-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo : CREA/SP e outros : JOSE TADEU DA SILVA : ROBERTO RACANICCHI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00095804820124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.593,38 (doze mil e quinhentos e noventa e três centavos e trinta e oito centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.



Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.593,38 (doze mil e quinhentos e noventa e três centavos e

trinta e oito centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021925-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: GISLAINE CRISTINA SALES BRUGNOLI DA CUNHA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095848520124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.208,98 (doze mil, duzentos e oito reais e noventa e oito centavos), em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, de forma que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, de modo que apresenta

nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.208,98 (doze mil, duzentos e oito reais e noventa e oito centavos).

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003082-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003082-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SANDRA MARA LOPOMO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159178720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança impetrado com o fim de obter a inclusão dos débitos relacionados aos processos administrativos nºs 16327.001243/2002-92 e 16327.001284/2001-06 na consolidação do REFIS, indeferiu o pedido elaborado em sede liminar.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal (fl. 169).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 181/183, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011632-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SONOPRESS RIMO IND/ E COM/ FONOGRAFICA S/A  
ADVOGADO : MARIA LAURA MORRONI GAVIOLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043311920124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, deferiu o pedido elaborado em sede liminar para possibilitar a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Foi indeferido o efeito suspensivo (fl. 224).

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. 237/240, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ANTONIO CARLOS TOSETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096003920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.617,23, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo*

Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.617,23.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021762-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021762-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: OSVALDO PASSADORE JUNIOR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095934720124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.208,42, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.208,42.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021921-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021921-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ANDREA CRISTIANE SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096073120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.569,71, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelares pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses



em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido. Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92. Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.569,71.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.022011-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: ANTONIO ROBERTO MARTINS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095787820124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.241,25, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou*

terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.241,25.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022010-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: LETICIA GIRARDI DE SOUZA MACHADO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095727120124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.617,23, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos*

*ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.617,23.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019553-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019553-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : LARYSSA FERNANDA DOS SANTOS CRUZ incapaz  
ADVOGADO : VINÍCIUS RIBEIRO FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : MAGNOVALDO GREGORIO DA CRUZ  
ADVOGADO : VINÍCIUS RIBEIRO FERNANDEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058545420124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vinda de manifestação a ser apresentada pela ré. Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual de primeira instância, que o MM. juízo *a quo* proferiu decisão que efetivamente apreciou o pedido de tutela antecipada, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, porquanto manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: RUBENS LANSAC PATRAO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095744120124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.208,42, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo*

Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQUESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de sequestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.208,42.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021923-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: LUIZ AUGUSTO MORETTI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096099820124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil

pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.017,53, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*



Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.017,53.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021263-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: JOSE LUIZ FARES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096081620124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.208,98, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliento, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microssistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92. Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*  
*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.208,98.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.021261-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: GUSTAVO RAMOS MELO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095718620124036100 17 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.486,32, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expostas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.

§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...] (STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.486,32.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021262-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: CARLOS ALBERTO MARIOTONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095882520124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.574,57, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelar pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido.

Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92.

Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.*

[...]

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito.

Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indício de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.574,57.

Oficie-se ao MM. Juízo a quo.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021922-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021922-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP e outros  
: JOSE TADEU DA SILVA  
: MARCIA MALLET MACHADO DE MOURA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00095909220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, o qual foi elaborado com a finalidade de que seja assegurado o ressarcimento integral de suposto dano causado ao erário.

Em síntese, o agravante sustenta que o feito originário tem por escopo a decretação da nulidade do processo administrativo que resultou na autorização para que fosse custeada a viagem de 33 (trinta e três) Diretores, Conselheiros e Assessores do CREA/SP para convenção de engenheiros em Genebra, Suíça, no ano de 2011, bem como o respectivo ressarcimento àquela autarquia. Aduz a necessidade de que seja decretada a indisponibilidade de bens suficientes da parte agravada para garantir o ressarcimento de eventual dano ao patrimônio público, estimado em R\$ 12.200,51, em valor não atualizado. Assevera a desnecessidade de prova de dilapidação patrimonial quando a demanda versar sobre ressarcimento ao erário. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Como instituto da contemporaneidade, a qual reclama instrumentos que permitam veicular em Juízo demandas de natureza coletiva *lato sensu*, a ação civil pública tem por objeto tutelares pretensões preventivas (inibitória ou de remoção do ilícito) ou ressarcitórias (de ordem material e/ou moral).

Tomando assento após a ocorrência do dano, as tutelas ressarcitórias possuem especial previsão constitucional no § 5º do artigo 37 do Texto Permanente quando o objeto da demanda envolver o patrimônio público, consagrando a imprescritibilidade dessa pretensão, com o que a Constituição da República destaca peculiar relevo às hipóteses

em que o feito tem por finalidade ressarcir o erário de desfalque ilícito a que foi submetido. Cingindo-me ao pedido elaborado em sede liminar, saliente, de início, que a demanda em curso encontra previsão normativa na Lei n. 7.347/85, valendo-se, portanto, do Microsistema Processual Coletivo, no centro do qual se destacam a própria Lei n. 7.347/85 e o CDC, sendo gravitado por leis laterais, como a Lei n. 8.429/92. Por essa razão, determinadas disposições processuais específicas com apurado teor assecuratório e previstas na mencionada Lei n. 8.429/92 podem ser utilizadas em ação civil pública que tenha causa de pedir outra que não a improbidade administrativa, agregando-se ao poder geral de cautela do Juiz, quais sejam: a indisponibilidade (artigo 7º) e o sequestro de bens dos requeridos (artigo 16), diferenciando-se na medida em que este implica a retirada de bens da posse do titular e aquela apenas tem o condão de impedir a alienação, com o que apresenta nítido aspecto de menor gravosidade em relação ao sequestro:

*Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, caberá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.*

*Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.  
[...]*

*Art. 16. Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do seqüestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.*

*§ 1º O pedido de seqüestro será processado de acordo com o disposto nos arts. 822 e 825 do Código de Processo Civil.*

*§ 2º Quando for o caso, o pedido incluirá a investigação, o exame e o bloqueio de bens, contas bancárias e aplicações financeiras mantidas pelo indiciado no exterior, nos termos da lei e dos tratados internacionais.*

Pela possibilidade de aplicação dessas medidas, ainda que *inaudita altera pars*, assim já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CAUTELAR. INDISPONIBILIDADE E SEQÜESTRO DE BENS. REQUERIMENTO NA INICIAL DA AÇÃO PRINCIPAL. DEFERIMENTO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS ANTES DA NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. POSSIBILIDADE. ARTS. 7º E 16 DA LEI 8429/92.*

*1. É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei 8429/92) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei 8.429/92), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp 821.720/DF, DJ 30.11.2007; REsp 206222/SP, DJ 13.02.2006 e REsp 293797/AC, DJ 11.06.2001. [...]*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 880.427/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 04.11.2008, DJe 04.12.2008).*

Como a providência pretendida tem natureza acautelatória, o titular do bem apenas fica impedido de dele dispor enquanto permanecer o decreto de indisponibilidade, não sofrendo qualquer outra restrição de direito. Quanto à causa de pedir, parece-me que paira fundada incerteza quanto à correlação entre os fins do conselho profissional em evidência e a despesa autorizada, o que pode ensejar a nulidade do processo administrativo em questão.

Ademais, revela-se eficiente o decreto de indisponibilidade antes de qualquer indicio de dilapidação patrimonial, até mesmo para que seja evitado o *periculum in mora* inverso.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a indisponibilidade de bens da parte agravada a recair até o limite de R\$ 12.200,51.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, vistas ao Ministério Público Federal como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036517-04.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : ELIANE DOS SANTOS MORAIS  
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2006.61.18.001512-9 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, recebeu recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pela decisão de fls. 194/195v, deferi o provimento antecipatório formulado.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante no julgamento desse recurso, porquanto se depreende do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado em 15.10.2009, cuja decisão foi publicada em 06.07.2010.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020287-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020287-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EQUIPE TIGRE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA  
ADVOGADO : KAREN DIAS LANFRANCA MAIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00023239320094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.



São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019863-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019863-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : FRANCISCO BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LAZZARINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00017553520124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, recebeu a inicial, determinando a citação dos réus para contestação.

Em síntese, o ora agravante sustenta que não desviou a quantia apontada na inicial, diante do que entende incabível o litisconsórcio passivo. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo insuficientes as razões expendidas pelo agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro no recurso apresentado os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC.

Visando a dar efetividade aos princípios inseridos no *caput* de seu artigo 37, a Constituição da República de 1988 posicionou-se no sentido de coibir a prática de atos de improbidade administrativa, prevendo, dentre outros institutos, os respectivos meios de punição, sem prejuízo da responsabilização dos agentes em outras esferas.

Regulamentando o § 4º do artigo 37 da CF/88, a Lei n. 8.429/92 dispõe sobre a configuração dos atos de improbidade administrativa, respectivas sanções, além de disposições processuais específicas.

Dentre essas, consta norma que determina a rejeição da petição inicial se, após o recebimento da manifestação do requerido, o Magistrado se convencer da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.

*Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. [...]*

*§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita.*

No sentido de que o Magistrado **apenas** deve rejeitar a inicial em ações de improbidade administrativa em situações nas quais restar inequivocamente comprovada uma das situações acima, assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR. FASE PRELIMINAR DA AÇÃO DE IMPROBIDADE (ART. 17, §§ 6º A 8º, DA LEI N. 8.429/92). PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO SOCIETATE. VEDAÇÃO EXCLUSIVA DE AÇÕES PURAMENTE TEMERÁRIAS. SUFICIÊNCIA DE MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE DA CONDUTA ÍMPROBA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA.*

*1. Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que não ocorreram as omissões alegadas, constituindo a suposta*

ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil mero inconformismo da parte recorrente-agravante com as conclusões da origem.

2. No que se refere à inépcia da inicial, a instância ordinária estabeleceu a viabilidade da ação de improbidade para o caso in concreto e a perfeita adequação da via eleita com base na prova acostada aos autos e na análise da matéria fática. Incidência da Súmula n. 7 desta Corte Superior. Trechos do acórdão recorrido.

3. **Não fosse isto bastante, pacífico no Superior Tribunal de Justiça entendimento segundo o qual, na fase preliminar de recebimento da inicial em ação de improbidade administrativa, vige o princípio do in dubio pro societate, i. e., apenas ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas, sendo suficiente simples indícios (e não prova robusta, a qual se formará no decorrer da instrução processual) da conduta ímproba.** Neste sentido, v., p. ex., REsp 1.108.010/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.8.2009.

4. Em relação à dita violação ao art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92 - sob o argumento de que, na inicial, o Parquet apenas se detém em pugnar pela prestação de contas, desvirtuando, ao ver do recorrente-agravante, o objeto legal da ação civil pública -, é de se notar que o especial não afasta a tese da origem sobre este ponto da controvérsia, qual seja, a de que a ausência de prestação de contas é somente causa de pedir, dela derivando pedido diverso da prestação em contas em si, pedido este fundado no art. 12 da Lei nº 8.429/92, daí porque incidem analogicamente, nesta parte, as Súmulas n. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1.154.169, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 19.08.2010, DJe 28.09.2010).

Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada ou afastada somente com o desenrolar do processo judicial instaurado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao MPF como fiscal da lei.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEVAN CESAR LIMA MASCARENHAS  
AGRAVADO : SUELI BERNARDETI FLORENTINO ROMERA e outros  
: ANTONIO FERREIRA HENRIQUE  
: MUNICIPIO DE CARDOSO SP  
AGRAVADO : AES TIETE S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DE FARIA TABET  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2008.61.06.004927-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação civil pública, deferiu parcialmente a antecipação da tutela pretendida, determinando que não se construa ou prossiga na construção eventualmente iniciada na área de preservação permanente que é objeto da demanda, permitindo apenas o uso do imóvel que não

agrave ou aumente as modificações ambientais já introduzidas, sob pena de aplicação de multa diária.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 54/56).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal do agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029946-17.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.029946-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
AGRAVADO : DANIEL CRUZALEGUI ANTINORI  
ADVOGADO : ALLAN MARCILIO LIMA DE LIMA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2007.60.00.011688-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 64/66, foi deferida a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Julgada em 07.10.2010 a apelação (AMS n. 2007.60.00.011688-3) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041297-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041297-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NATALINO ANTONELLI  
ADVOGADO : JOSE FORTES FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-0 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de embargos à execução fiscal, deixou de receber apelação, em face da intempestividade na interposição do recurso.

Em síntese, a agravante sustentou que o *dies a quo* para contagem do oferecimento do recurso seria a data em que foi dada carga dos autos ao representante da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 20 da Lei n. 11.033/04, não devendo prevalecer a contagem do prazo a partir da intimação por AR. Aduziu que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar danos à União. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Indeferi o provimento antecipatório, às fls. 63/63v.

Intimada, a parte agravada deixou de apresentar contraminuta, conforme certidão de fls. 66.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A União (Fazenda Nacional/exequente) tem a garantia da intimação pessoal nas execuções fiscais (Lei n. 6.830/80, artigo 25), de forma que o prazo da apelação, no caso em exame, somente tem início com a carga dos autos para ciência da sentença, nos termos do artigo 20 da Lei n. 11.033/04:

*Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.*

Assim, revela-se irrelevante a data em que disponibilizada a decisão no Diário Oficial Eletrônico ou a juntada de AR devidamente cumprido. Portanto, intimada da sentença em 12/08/2008 (fls. 19), a Fazenda Nacional interpôs o recurso de apelação em 21/08/2008 (fls. 44), dentro, portanto, do prazo legal.

Em situação semelhante, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. TERMO A QUO. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL MEDIANTE A ENTREGA DOS AUTOS. ART. 20 DA LEI 11.033/2004. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.*

**1. A intimação pessoal dos procuradores da Fazenda Nacional se dá mediante a entrega dos autos com vista (art. 20 da Lei 11.033/2004). Precedentes.**

**2. O julgamento da ação não provoca a perda de objeto do recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento que trata de possível nulidade processual, porquanto todas as decisões supervenientes ficam subordinadas à condição resolutória, ou seja, perdem a sua eficácia se o respectivo agravo for provido.**

*Precedentes.*

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

*(STJ, Primeira Turma, AgRg no AgRg no Ag 1225233/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 21.06.2011, DJe 30.06.2011).*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando que seja afastado o óbice da tempestividade que impossibilitou o recebimento do recurso de apelação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018777-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018777-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SERGIO ROTBAND MARCHTEIN  
ADVOGADO : CLAUDIO SIMONETTI CEMBRANELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PRISMA COM/ E IND/ LTDA e outros  
: FERNANDO GUTIERRES DE OLIVEIRA  
: MARIA CECILIA GUTIERRES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017219820014036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031234-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031234-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BANCORP FOMENTO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.004549-0 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação da ora agravante somente no efeito devolutivo.

Por decisão de fls. 232/233, foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Julgada em 29.07.2011 a apelação (AMS n. 2007.61.00.004549-0) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039119-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039119-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDEPENDENCIA S/A  
ADVOGADO : PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI  
: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.035120-5 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pela decisão de fls. 172/173, indeferi o provimento antecipatório formulado.

Verifico, contudo, que não remanesce interesse ou utilidade da agravante no julgamento desse recurso, porquanto se depreende do sistema de acompanhamento processual que o recurso de apelação foi julgado em 28.05.2009, cuja decisão foi publicada em 16.06.2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011753-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011753-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMAPUA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO BONVECHIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037832820024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, registrou que os débitos em cobro não foram alcançados pela remissão prevista no artigo 14 da Lei nº 11.941/09 e determinou o bloqueio de ativos financeiros via BacenJud.

Em síntese, o agravante sustenta que referida disposição normativa refere-se à dívida que tem por fato gerador o tributo isoladamente, e não a todos os títulos que possam ser cobrados do sujeito passivo. Aponta ainda que foi

determinado o bloqueio da totalidade dos seus débitos, inclusive dos que não são objeto da execução fiscal originária. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, *caput*, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente.

No que tange à aplicabilidade do artigo 14, *caput*, da Medida Provisória n. 449/08, convertida na Lei n° 11.941/2009, a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios é firme no sentido de que, para fins de extinção da execução por força da remissão prevista na norma mencionada, para além de verificar o valor da execução fiscal, se igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), cabe ao Magistrado perscrutar acerca da respectiva data do vencimento dos débitos, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal, a teor da redação emprestada a referido dispositivo legal, *verbis*:

*Art. 14. Ficam remetidos os débitos com a Fazenda Nacional, inclusive aqueles com exigibilidade suspensa que, em 31 de dezembro de 2007, estejam vencidos há 5 (cinco) anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º O limite previsto no caput deste artigo deve ser considerado por sujeito passivo e, separadamente, em relação:*

*I - aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos;*

*II - aos demais débitos inscritos em Dívida Ativa da União, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional;*

*III - aos débitos decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil; e*

*IV - aos demais débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*§ 2º Na hipótese do IPI, o valor de que trata este artigo será apurado considerando a totalidade dos estabelecimentos da pessoa jurídica.*

*§ 3º O disposto neste artigo não implica restituição de quantias pagas.*

*§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo aos débitos originários de operações de crédito rural e do Programa Especial de Crédito para a Reforma Agrária - PROCERA transferidas ao Tesouro Nacional, renegociadas ou não com amparo em legislação específica, inscritas na dívida ativa da União, inclusive aquelas adquiridas ou desoneradas de risco pela União por força da Medida Provisória no 2.196-3, de 24 de agosto de 2001.*

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO CONSOLIDADO DE VALOR INFERIOR A R\$10.000,00 (DEZ MIL REAIS) - MP 449/2008 - REMISSÃO - CONDIÇÕES - MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE - NECESSIDADE - EXTINÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA - A remissão dos débitos com a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) prevista pelo art. 14, da Medida Provisória 449/2008, convertida na Lei n° 11.941/2009, resta condicionada aos requisitos por ela estabelecidos, dentre os quais se incluem estarem eles vencidos, em 31 de dezembro de 2007, há cinco anos ou mais e cujo valor total consolidado, nessa mesma data, não supere R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo o respectivo limite ser considerado individualmente, ou seja, por cada sujeito passivo. - Logo, para fins de extinção da execução por força da remissão, não basta o magistrado verificar se o valor da execução fiscal é igual ou inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais), devendo aferir ainda a respectiva data de seu vencimento, bem ainda se o devedor possui outros débitos que, consolidados, ultrapassem o limite legal. - Inexistindo nos autos prova suficiente para aferição dos requisitos legais, não pode o magistrado extinguir a execução sem antes dar ao exequente a oportunidade de trazer ao processo os dados necessários à perfeita compreensão da situação fiscal do devedor. Outrossim, deve ser salientado que a expedição de ofício à exequente, de maneira genérica, não tem o condão de suprir a necessidade de intimação nos próprios autos acerca da eventual existência de débitos fiscais com valor consolidado superior ao parâmetro suso mencionado; - Apelação provida. (TRF5, AC 200281000216505, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Gadelha, julgado em 20/10/2009).*

No caso em tela, não apenas a somatória dos débitos que não são objeto da execução fiscal ultrapassam esse limite, como a somatória dos valores atualizados das CDAs n° 80.6.01.028987-98 e 80.6.01.028986-07 atinge R\$ 15.753,70, o que afasta a pretensão da ora agravante.

No mais, diante do informado a fls. 39, entendo prejudicada a análise da questão relativa à ordem para bloqueio de valores que não são objeto da execução fiscal originária, pois noticia o MM. Juízo *a quo* tratar-se não de determinação judicial, mas de mero equívoco na minuta de bloqueio, que ademais não redundou em prejuízo diante da insuficiência do valor bloqueado (apenas R\$ 49,48).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020920-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MATERCOL MATERIAIS DE CONSTRUÇOES E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087953220074036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, que deixou de atribuir efeito suspensivo a embargos à execução fiscal.

Em síntese, alega a agravante que inicialmente foi concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução; entretanto, ante a ausência de pedido expresso para a concessão deste efeito, foi dado provimento ao Agravo de Instrumento nº 0046024-86.2008.4.03.0000, interposto pela União Federal, para que os embargos fossem recebidos unicamente em seu efeito devolutivo. Após tomar ciência dessa decisão, no entanto, a agravante pleiteou junto ao MM. Juízo *a quo* a concessão de efeito suspensivo aos embargos, o que foi indeferido pela r. decisão agravada sob o fundamento de que o deferimento da medida requerida tardiamente equivaleria ao descumprimento da decisão exarada nos autos do Agravo de Instrumento nº 0046024-86.2008.4.03.0000. Sustenta a recorrente, no entanto, a possibilidade de formular a qualquer tempo o pedido para que os embargos à execução sejam recebidos também no efeito suspensivo. Requer antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário a expressas disposições legais, bem como ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Com o advento da Lei nº 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*



EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. **Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...].** (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).

Em análise inicial, atento para a dicção do art. 473 do CPC, que, ao tratar do fenômeno da preclusão consumativa, dispõe:

*"É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão"*

Ocorre preclusão consumativa, portanto, quando, em razão de já ter sido realizado determinado ato, não há possibilidade de repeti-lo, ainda que tenha trazido um resultado desfavorável à parte que o realizou. Compulsando os autos, observo que o pedido posterior de concessão do efeito suspensivo (fl.275), encontra-se fulminado pela preclusão consumativa, uma vez que deveria ter sido formulado na inicial dos embargos à execução.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017672-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017672-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: NICOLAU DOS SANTOS NETO
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: DELVIO BUFFULIN
ADVOGADO	: SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
PARTE RE'	: ANTONIO CARLOS DA GAMA E SILVA
ADVOGADO	: JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI e outro
PARTE RE'	: INCAL INCORPORACOES S/A
	: MONTEIRO DE BARROS INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	: MARCIO S POLLET e outro
PARTE RE'	: FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
	: JOSE EDUARDO FERRAZ
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO SEIXAS PEREIRA NETO e outro

PARTE RE' : CONSTRUTORA IKAL LTDA  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO e outro  
PARTE RE' : INCAL IND/ E COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00365905819984036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Opostos embargos de declaração contra a decisão terminativa de fls. 765/766, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto contra decisão que, nos autos da ação civil pública originária, indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Afirma o embargante que a decisão embargada enveredou pelos caminhos da obscuridade e omissão. Ambos os vícios estariam caracterizados no fato de que nem todos os seus argumentos deduzidos no recurso teriam sido enfrentados, mormente a assertiva acerca da natureza da ação originária, que teria afastado a presunção de hipossuficiência, além de ter omitido quais seriam os bens cujos frutos civis infirmariam a alegada hipossuficiência. Pugna pelo recebimento destes declaratórios com efeitos modificativos, para o fim de sanar os vícios apontados.

É o necessário.

Decido.

Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na decisão embargada obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

É o que constato em relação ao presente caso.

O embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas. Pelo contrário, deixa transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.

Ora, o fato de a lei assegurar às partes um expediente de natureza saneadora, de aprimoramento do julgado, não significa que seu emprego possa se dar ao bel prazer daquele a quem desagrade a decisão proferida. Há que se agir com critério: se o embargante almeja a rediscussão de sua pretensão, que se valha dos meios idôneos para tanto, pois a via eleita não se presta para esse desiderato.

De fato, a decisão está robustamente fundamentada, sendo que todas as matérias legais necessárias ao enfrentamento da controvérsia foram devidamente abordadas no julgado.

Em suma, não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025374-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025374-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SETORFRES IND/ E COM/ DE MAQUINAS E ACESSORIOS PARA  
EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª Ssj > SP

No. ORIG. : 2008.61.15.000940-9 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar e declarou a indisponibilidade dos bens da requerida até o limite da satisfação do crédito tributário, no montante de R\$ 1.015.232,62 (um milhão, quinze mil, duzentos e trinta e dois reais e sessenta e dois centavos). Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo ao agravo (fls. 538/540).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema eletrônico de acompanhamento processual de primeira instância, que foi proferida sentença no feito originário (publicada em 25.08.2011), causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043134-77.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.043134-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ANEES SALIM SAAD  
ADVOGADO : MAX LAZARO TRINDADE NANTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : ANEES SALIM SAAD falecido  
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO SAAD  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2003.60.00.010052-3 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu o recurso de apelação do ora agravante em ambos os efeitos, ressaltando, todavia, que o efeito suspensivo não se aplica à antecipação de tutela deferida na sentença.

Por decisão de fls. 160/161, foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Julgada em 10.06.2010 a apelação (AC n. 2003.60.00.010052-3) interposta na ação da qual decorreu o agravo de instrumento, revela-se prejudicado o julgamento deste recurso.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17912/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114215-77.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114215-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE SAO PAULO COOPCENTRO  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 95.00.00092-2 A Vr BIRIGUI/SP

#### DESPACHO

Proceda-se a Subsecretaria o desapensamento da execução fiscal nº 922/95, remetendo os autos à Vara de origem, para regular processamento.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000191-13.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.000191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : TIDEWATER SERVICOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA CHAVES GAY e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

##### Vistos em decisão.

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 11/01/2001, com pedido de liminar, em face do Inspetor da Alfândega no Porto de Santos, objetivando a impetrante a declaração de nulidade do ato de apreensão de mercadorias constantes da Declaração de Importação DI nº 00/0979990-1 e sua conseqüente liberação. Atribuído à causa o valor R\$55.775,82 (fls. 46, 64/66, 135).

Extrai-se da narrativa contida na exordial a impetrante, no exercício de suas atividades sociais (representação comercial, importação, exportação, comércio atacadista e distribuição de produtos em geral, inclusive alimentos, bebidas, produtos de higiene pessoal, cosméticos e perfumaria, dentre outros), ter importado diversas peças cosméticas (rol constante de fls. 3/4), mediante o registro das Declarações de Importação DI nº 00/0972299-2 e DI nº 00/0979990-1. Que, por ocasião da conferência aduaneira, o primeiro container, relativo à DI nº 00/0972299-2, obteve "canal verde", tendo o segundo container, atinente à DI nº 00/0979990-1, todavia, recebido "canal vermelho", pois detectada a presença de número maior de peças em relação ao teor declarado.

Consigna a inaugural, ainda, as peças sobressalentes do container retido serem, em verdade, pertencentes ao primeiro container, pois se trata do mesmo fabricante e exportador, o qual realizou o acondicionamento de modo a

dividir o produto total da importação nos dois containeres, gerando, dessa forma, "a falta de peças em um e o excesso no outro", inexistindo dolo ou culpa da importadora. Todavia, em virtude de o primeiro container não mais se encontrar no setor alfandegário, a autoridade fiscal se recusou a realizar tal conferência, deixando de cotejar as alegações postas pela impetrante, advindo daí a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal - AITAGF nº 0817800/04151/00, relativamente às mercadorias do segundo container. Pugna pela declaração de nulidade do indigitado Termo face à regularidade do procedimento adotado pela impetrante na importação, bem como ante a ilegalidade da autuação efetivada pelo fiscal alfandegário, com imediato desembaraço das mercadorias retidas.

Em sede de apreciação preliminar, sobreveio determinação do magistrado *a quo* à impetrante para correção da exordial quanto à autoridade coatora e valor atribuído à causa, bem como apresentação de cópia integral e autenticada do procedimento administrativo (fl. 64).

Relativamente ao quanto determinado, apresentou a parte a petição de fls. 65/66, informando, nessa ocasião, terem sido as mercadorias relacionadas para o Leilão da Alfândega do Porto de Santos, reiterando a necessidade da concessão de provimento liminar.

Sobreveio nova decisão (fl. 68), ordenando à impetrante o integral cumprimento da decisão de fl. 64 e comprovação da efetiva designação de leilão das mercadorias objeto do *mandamus*, dentre outras providências, sob pena de indeferimento da inicial.

Atendendo à mencionada decisão, a impetrante apresentou as petições e documentos de fls. 69/133 e 135/138.

Conclusos os autos, foi prolatada sentença de **extinção do feito sem apreciação de mérito**, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51, face ao indeferimento liminar da inicial, ante o entendimento de que a conjectura demandava dilação probatória (fl. 140).

A impetrante apresentou apelação, reiterando os termos da prefacial e pugnando pela anulação da r. sentença para o fim de ser julgada procedente a ação mandamental, em virtude da presença dos elementos necessários ao acolhimento do quanto pleiteado (fls. 143/148).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional (fl. 151).

O Ministério Público Federal, nesta instância, opinou pela reforma da r. sentença, afastando-se a carência da ação e devolvendo ao autos ao Juízo de origem para apreciação do mérito (fls. 154/156).

Dispensada a remessa ao Revisor.

**É o relatório. Decido.**

O ato coator vergastado ocorreu em contexto de fiscalização aduaneira de importação de mercadorias, consistentes em diversas peças da área cosmética, consoante o rol de fls. 39-43/45, das quais apenas uma parte foi objeto de apreensão, buscando, a impetrante, a liberação dos bens retidos.

Extrai-se dos autos a fiscalização aduaneira ter constatado a existência de "80 mil escovas/limpadores para cílios" não apontados na declaração de importação ou em qualquer documento instrutivo, de modo a existir mercadoria em maior quantidade do que a efetivamente declarada, donde decorreu a apreensão dos bens não declarados e conseqüente lavratura de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal - AITAGF nº 0817800/04151/00.

Verifica-se ter havido a instauração de processo administrativo relativamente ao evento supradecido, tendo a impetrante apresentado a devida defesa (fls. 52/60) e a Secretaria da Receita Federal oferecido parecer conclusivo, no sentido da inexistência de declaração das mercadorias consistentes em "50 mil unidades de escovas/limpador para cílios H-1005/S" e "30 mil unidades de escovas/limpador para cílios H-1022/S" (fls. 128/131).

Processado o feito no âmbito administrativo, sobreveio a decisão nº 11128.0358/00, entendendo pela procedência da ação fiscal e aplicando a pena de perdimento das mercadorias supracitadas, nos termos do artigo 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455/76 (fl. 132).

No entanto, depreende-se do conjunto dos autos haver divergência quanto à descrição da mercadoria realizada pela importadora em relação à constatada pela fiscalização aduaneira, não se vislumbrando, portanto, a existência de direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, pois ao deslinde de tal impasse impõe-se a instrução probatória. Vejamos.

A impetrante sustenta tratarem-se, as mercadorias, de "LIQ. MASC. (5MM) TAMPAS PRETAS - CÓDIGO H-1002/S - Quantidade 80.000 peças" e "LIQ. TAMPAS PRETAS DE METAL, F - CÓDIGO H-1005/S - Quantidade: 80.000 peças", consoante consta da declaração de importação, DI nº 00/0972299-2, mesma descrição existente no documento firmado pelo despachante aduaneiro da impetrante, onde se constata o registro de que tais bens seriam "LIQ TAMPAS PRETAS DE METAL" e "LIQ MASC (5MM) TAMPAS PRETAS" (fl. 52).

Todavia, as mercadorias retidas, na descrição da fiscalização (fls. 48/49), consistiriam em "ESCOVAS/LIMPADOR PARA CÍLIOS", em que pese a semelhança de códigos registrados, as quais efetivamente não constam da DI nº 00/0979990-1, relativa ao container apreendido, tampouco estão incluídas na DI nº 00/0972299-2, atinente ao container liberado.

Ademais, verifica-se da Relação de Mercadorias, Anexa ao Edital do Leilão da Alfândega de Santos, cópia apresentada pela própria impetrante às fls. 137/138, estarem encaminhadas a leilão "80.000

ESCOVAS/LIMPADOR PARA CÍLIOS".

Portanto, ainda que efetivamente tais itens estivessem "faltando" no container que recebeu sinal verde, e diante de tal divergência, sobressai desses fatos, em verdade, a possibilidade de ter havido efetiva omissão, ou ao menos inexatidão, nas declarações de importação da impetrante.

Ainda, não podem socorrer a impetrante os demais documentos colacionados aos autos, inclusive as notas fiscais, uma vez estarem em idioma estrangeiro, a exemplo das cópias de fls. 33/36.

Portanto, mesmo na hipótese de ter havido "realocação" dos bens importados nos containeres em comento, tais mercadorias deveriam estar explicitadas em alguma das declarações de importação, o que inócorre no caso, sendo irrelevante aferir se efetivamente houve equivocado acondicionamento por parte do exportador.

De conseguinte, não sendo possível aferir a veracidade das alegações suscitadas pela impetrante, face aos documentos acostados, e sendo incabível, na espécie, a dilação probatória, afigura-se inexistente o alegado direito líquido e certo apto a amparar o conhecimento do presente *mandamus*. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA (PREVENTIVO).*

*AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA, APTA A DEMONSTRAR A ALEGADA OCORRÊNCIA DE ATO ILEGAL OU ABUSIVO, CONSISTENTE NA APREENSÃO DE MERCADORIAS. 1. A mera demonstração acerca do procedimento adotado pelo Fisco, em situação de plena normalidade - hipótese em que o tributo exigido de modo antecipado foi efetivamente recolhido -, não constitui prova apta a evidenciar a ocorrência de ilegalidade ou de abusividade no caso dos autos. 2. Tratando-se de mandado de segurança, cuja finalidade é a proteção de direito líquido e certo, não se admite dilação probatória, porquanto não comporta a fase instrutória, sendo necessária a juntada de prova pré-constituída apta a demonstrar, de plano, o direito alegado. 3. Recurso ordinário desprovido."*

*(STJ, ROMS 2355, Rel. Min. DENISE ARRUDA, Primeira Turma, v.u., DJ 31/05/2007).*

Ao revés, e apenas a título de registro, consigno vislumbrar-se, *a priori*, ser legítima a atuação da fiscalização e imposição da pena de perdimento, com fulcro no Decreto-Lei nº 37/66 (artigos 94, 96, II e 105, XI), Decreto-Lei nº 1.455/76 (artigo 23, IV) e Lei nº 4.502/64 (artigo 72), até mesmo porque incidiu apenas sobre o excedente não declarado, não se entretendo, ademais, ser hipótese de incidência da Súmula 323 do STF ("*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*"). Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - EXCEDENTE NÃO DECLARADO. 1. A pena de perdimento deve incidir apenas sobre o excedente não declarado, não havendo restrição legal ao desembaraço aduaneiro da mercadoria regularmente declarada na guia de importação. 2. Observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGA 1198194, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, v.u., DJe 25/05/2010);*

*"ADMINISTRATIVO. REGIME ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. MERCADORIAS DECLARADAS SIMILARES (MAS DIFERENTES) EM QUALIDADE E EM QUANTIDADE MUITO SUPERIOR ÀS INDICADAS NAS GUIAS DE IMPORTAÇÃO. ERRO VS. ARTIFÍCIO DOLOSO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS ALEGADAMENTE DEVIDOS. RESTANTE TRIBUTÁRIO NÃO PAGO, PORQUE NÃO DECLARADO. FRAUDE. PREJUÍZO FISCAL E CONCORRENCIAL. PENA DE PERDIMENTO. 1. Na espécie, observa-se que a parte recorrida informou para a aduana a importação de mercadorias de natureza similar (não idêntica) e em quantidade muito inferior daquelas efetivamente introduzidas em território nacional. 2. Conforme noticiado pela autoridade impetrada (fls. 69/70), ao invés de cerca de 16.000 peças, a parte recorrida importou mais de 21.000, em um total de aproximadamente 30% de produtos a mais (e de natureza similar, mas efetivamente diversa) do que os que viriam a sofrer a tributação caso não fosse feita a devida apuração pelo Fisco. Dado colateral: valor da causa apurado, inicialmente, em R\$76.439,76 (considerando o valor que o Fisco considera devido). 3. Impossível, pois, compreender como válida a tese da origem, no sentido de que se tratou de mero erro de preenchimento na guia de importação e que, via de consequência, por ter a empresa importadora pago parte dos tributos, não haveria de se cogitar de má-fé. 4. O art. 105, inc. XI, do Decreto-lei n. 37/66 é claro ao afirmar aplicável a pena de perdimento de mercadoria "estrangeira, já desembaraçada e cujos tributos aduaneiros tenham sido pagos apenas em parte, mediante artifício doloso". De igual teor é o art. 514, inc. XII, do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos. 5. De se ressaltar que acolher a fundamentação do acórdão recorrido (o pagamento parcial é suficiente para afastar a má-fé) significaria, em tese, legitimar práticas - criminosas, inclusive - contra a ordem tributária e contra o ambiente concorrencial. 6. Recurso especial provido com determinação de extração de cópias dos autos ao Ministério Público Federal."*

*(STJ, REsp 918043, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, v.u., DJe 07/05/2010);*

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTE DA MERCADORIA IMPORTADA NÃO DECLARADA. PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DA PENALIDADE APENAS QUANTO AOS PRODUTOS QUE NÃO CONSTAM DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. 1. A pena de perdimento prevista no art. 514 do Regulamento Aduaneiro deve ser aplicada somente sobre as mercadorias não declaradas regularmente na guia de importação. 2. A legislação tributária deve ser interpretada da forma mais favorável ao acusado quando houver dúvida*

quanto à natureza da penalidade aplicável ou a sua graduação (art. 112 do CTN). 3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 908394, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, v.u., DJ 10/04/2007).

Todavia, vedada tal análise ante a impossibilidade de *reformatio in pejus*, uma vez se tratar de apelação exclusiva da impetrante, e face à manifestação da autoridade impetrada no sentido da conservação da r. sentença recorrida, de rigor a manutenção do termos exarados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da impetrante.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030928-16.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.024770-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PRICE WATERHOUSE S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.30928-4 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Pleiteia a impetrante desistência dos embargos de declaração interpostos às fls. 174/281.

Considerando que o pedido de desistência está subscrito por advogado credenciado mediante procuração (fl. 183) dos quais constam, dentre outros, poderes para desistir, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, o homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão de fls. 170/172v.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020509-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020509-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BIOPLAS IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 359/1537

APELANTE : EDUARDO BARBIERI  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : OS MESMOS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00205095820034036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 529/539: Aguarde-se o julgamento dos recursos interpostos.  
Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 25 de julho de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009932-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009932-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERNANDO SOARES FERREIRA e outro  
: AGOSTINHO JORGE DOMINGUES  
ADVOGADO : ENIO RODRIGUES DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : LIVORNO PIZZARIA E CHURRASCARIA LTDA e outros  
: ANTONIO MANUEL SOARES FERREIRA  
: SIMEIA ANDRADE DO AMARAL PEREIRA RIZZO  
: DANIEL DE OLIVEIRA CALDAS  
: ALBERTO DOS SANTOS MOTA  
: MARIO REIS DE OLIVEIRA  
: JOSE AFONSO CANCELA PEREIRA  
: FERNANDO SOARES FERREIRA  
: AGOSTINHO JORGE DOMINGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00010045320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Soares Ferreira e Agostinho Jorge Domingues contra decisão proferida em sede de Embargos de Terceiros, a qual indeferiu a produção de prova oral, ao argumento de que a questão de mérito não comporta depoimento pessoal ou testemunhal.

Em suas razões, os agravantes sustentam o cerceamento do direito de defesa, tendo em vista que a prova oral poderá comprovar sua condição de sócios cotistas minoritários que jamais exerceram qualquer atividade de gerência na empresa a ponto de justificar que sejam atingidos pela execução fiscal. Aduzem, ainda, a violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

Em apreciação liminar, foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, sob o fundamento de não restar configurado o cerceamento de defesa, porquanto o MM. Juiz "a quo", na condição de destinatário da prova, considerou desnecessária a prova oral, pois a questão de mérito demanda somente a análise de prova documental.

Intimados os agravados, nos termos do artigo 527, V, do CPC, limitaram-se a opor embargos de declaração



relativamente à apreciação liminarmente exarada (fls. 376/377), aduzindo novamente a necessidade de produção da prova oral a fim de comprovarem que eram sócios cotistas da empresa e não sócios gerentes.

Com contraminuta.

Passo à análise.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal.

Conforme consta no sistema informatizado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região foi proferida sentença no sentido de julgar procedente o pedido formulado nos Embargos de Terceiros, para reconhecer a ilegitimidade de Fernando Soares Ferreira e Agostinho Jorge Domingues para figurarem no pólo passivo da execução fiscal e a prescrição do crédito tributário, declarando extinto o referido processo, bem como a execução fiscal nº 0044348-26.2004.4.03.6182.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi resolvida pela sentença que julgou o processo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, em vista da prejudicialidade do recurso, **nego-lhe seguimento**.

Prejudicada também a análise dos embargos de declaração de fls. 376/377.

Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036060-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : SISTEMAS TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051518019994036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SISTEMAS TRANSPORTES S/A em face de decisão de fls. 361/362, que em sede de cumprimento de sentença, determinou a conversão em renda da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) dos valores depositados nos autos a título de depósito judicial para suspensão da exigibilidade do crédito tributário controvertido, nos termos do artigo 151, II, do CTN.

Alega, em síntese, a agravante que mesmo considerada a decisão do TRF3R que retratou v. acórdão nos termos do artigo 543-B do CPC, a conversão em renda não deve ser mantida, vez que a agravada não demonstrou a existência de qualquer crédito tributário exigível e devidamente constituído.

#### Decido.

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 557 do CPC.

O presente caso merece uma breve digressão fática.

A agravante propôs ação mandamental onde pretendia provimento para possibilitar o não recolhimento da COFINS nos termos da Lei 9.718/1998.

A r. sentença de fls. 70/76, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para declarar inexistente relação jurídica que obrigue a impetrante a recolher a COFINS nos termos da Lei 9.718/1998, posto que inconstitucional e, autorizou o recolhimento nos termos da Lei Complementar 70/1991.

Neste egrégio Tribunal, a Sexta Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa oficial, para denegar a segurança pretendida, conforme fls. 151/159, integrada pelo acórdão proferido em sede de embargos de declaração de fls. 171/176.

A agravante interpôs recurso especial de fls. 186/197 e recurso extraordinário de fls. 198/210, sendo que o apelo

especial não foi admitido por decisão de fls. 249 e o recurso extraordinário admitido às fls. 250.

A impetrante obteve, perante o STF, efeito suspensivo ao recurso extraordinário, em decisão proferida nos autos da medida cautelar - processo nº 1075, tão somente em relação à aplicação do § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998, consoante decisão de fls. 253/255.

Da decisão que não admitiu o recurso especial, a agravante interpôs agravo de instrumento que foi conhecido para dar provimento ao recurso especial, declarando indevida a cobrança da COFINS nos termos da Lei 9.718/1998, segundo relatório, voto e acórdão de fls. 272/278. A referida decisão foi objeto de agravo regimental e embargos de declaração, ambos improvidos, bem como recurso extraordinário interposto pela agravada, o qual foi admitido segundo decisão de fls. 300.

Perante o STJ o recurso extraordinário foi sobrestado até julgamento do AI 715.423 do STF, nos termos do artigo 543-A e 543-B, ambos do CPC, conforme decisão de fls. 301.

Neste egrégio Tribunal, a Vice-Presidência determinou, ao analisar o recurso extraordinário baixado das instâncias superiores, o retorno dos autos à Quarta Turma para apreciação nos termos do artigo 543-B, §3º, do CPC, conforme se verifica às fls. 314/315.

A Sexta Turma proferiu relatório, voto e acórdão de fls. 323/328, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa oficial para reformar a sentença tão somente quanto a constitucionalidade do artigo 8º da Lei 9.718/1998. A referida decisão transitou em julgado nos termos da certidão de fls. 334.

Com o retorno dos autos ao juízo *a quo* foi determinado que as partes se manifestassem no prazo de dez dias, conforme fls. 336.

A agravante requereu o imediato levantamento do total depositado nos autos, conforme petição e planilha de fls. 338/347. A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) às fls. 357/358 requereu a conversão em renda dos valores depositados, uma vez que a impetrante foi vencida nos autos.

A decisão que deve ser aplicada em sede de cumprimento de sentença é o v. acórdão de fls. 323/328, que deu parcial provimento ao recurso de apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa oficial para reformar a sentença tão somente quanto a constitucionalidade do artigo 8º da Lei 9.718/1998.

A questão ora controvertida é saber se os valores depositados nos autos referem-se ao alargamento da base de cálculo (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998) ou a alíquota da COFINS (artigo 8º da Lei 9.718/1998), pois a agravante foi parcialmente vencedora. Segundo entendimento consagrado do STF, os contribuintes obtiveram sucesso quando ao alargamento da base de cálculo (artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998) julgado inconstitucional e foram vencidos quanto à alíquota da COFINS (artigo 8º da Lei 9.718/1998) e esse entendimento é o que se extrai do v. acórdão de fls. 323/328.

Assim, tendo em vista a controvérsia existente sobre o *quantum* devido pela agravante a ser oportunamente convertido em renda e se há eventual saldo a ser por ela levantado, necessário, por cautela, não se admitir, desde logo, a conversão em renda determinada pela decisão agravada, tendo em vista que, nesta sede recursal, não foi ouvida, ainda, a parte adversa, devendo, por conseguinte, antes de qualquer deliberação definitiva, ser realizado o necessário contraditório.

Assim, presente a verossimilhança das alegações da agravante, bem como o *periculum in mora*, é a hipótese de se deferir parcialmente a tutela recursal pretendida, para o fim de suspender a decisão agravada na parte em que determinou a conversão em renda do depósito judicial realizado nos autos, determinando-se, ainda, a remessa dos autos à contadoria judicial para que o magistrado *a quo* reaprecie o *quantum* do montante depositado nos autos é devido pela agravante e pode ser convertido em renda e se há eventual saldo para levantamento.

Ante o exposto, **defiro em parte a antecipação da tutela recursal**, para suspender a conversão de valores depositado nos autos em renda da União Federal e para que o juízo *a quo*, após remessa dos autos à contadoria judicial, reaprecie o *quantum* é devido pela agravante e pode ser objeto de conversão em renda da União Federal e, se há eventuais valores a serem levantados pela agravante, até julgamento final do presente agravo de instrumento.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036443-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMPRESA BRASILEIRA INDL/ COML/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004637420114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **EMPRESA BRASILEIRA INDL/ E SERVIÇOS LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava o cancelamento do arrolamento administrativo efetivado no processo administrativo nº 19311.000126/2010-89, com a desconstituição das averbações realizadas nas matrículas dos imóveis arrolados.

Às fls. 620/621 v., indeferi o efeito suspensivo pretendido.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir nos recursos interpostos.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007366-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007366-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : MARACCINI COML/ EXPORTADORA E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : DANIEL MARCON PARRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000583720124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista correio eletrônico anexo, verifico que foi proferida sentença pelo juízo *a quo* nos autos principais a que se refere o presente recurso, pelo que resta esvaziado o objeto deste agravo.

Dessa feita, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e artigo 557 do Código de Processo Civil, está prejudicado o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014606-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SECON SERVICOS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00061987220114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SECON SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar que objetivava a suspensão da fiscalização tendente a verificar a retenções na fonte no tocante ao IRPJ, à CSLL, ao PIS e à COFINS.

A agravante relata que, em razão de suas atividades (prestação de serviços gerais), emite notas fiscais do valor correspondente aos serviços prestados, mas a retenção dos tributos é de responsabilidade dos tomadores dos serviços.

No entanto, afirma que a autoridade fiscal vem exigindo a apresentação de documentos que comprovem a efetiva retenção dos tributos mencionados.

Alega que não busca restringir a fiscalização, mas evitar a prática de atos ilegais e abusivos, visto que o objeto da verificação não está atrelado às suas obrigações tributárias.

Aduz que o artigo 64, da Lei nº 9.430/96 e o artigo 30, da Lei nº 10.833/2003, transferem ao tomador de serviços a responsabilidade pela retenção e recolhimento do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS.

Assevera que, no caso dos tributos citados, caberá ao tomador do serviço a efetiva satisfação da obrigação tributária por meio da retenção (valores já deduzidos da nota fiscal de serviços) e recolhimento do crédito fiscal, não havendo como atribuir ao prestador de serviços (substituído) a responsabilidade pela retenção e recolhimento, nem tampouco a comprovação de tais fatos.

Dessa forma, atesta que o procedimento de fiscalização se mostra inócuo, bem como viola aos princípios constitucionais administrativos da eficiência e da motivação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Razão não assiste ao agravante.

Preceitua o artigo 195 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"Art. 195 - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais dos comerciantes, industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los."*

Observa-se que não foi acostado aos autos cópia do ato coator (dos termos de intimação), não havendo como verificar se constava o motivo da solicitação da apresentação das notas fiscais.

Para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento é indispensável a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação

caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.  
Não restou comprovado pelo recorrente, de modo claro, qualquer ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação ao recorrente.  
Tampouco, não se vislumbra a ocorrência de violação aos princípios constitucionais citados ou as leis mencionadas.  
Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018732-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018732-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : GERALDO PALHANO MAIOLINO  
ADVOGADO : SHENIA MARIA RENAUD VIDAL BLUMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00044352020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão de fls. 130/131, que deferiu parcialmente liminar nos autos de ação mandamental movido pelo agravado, para determinar que à autoridade impetrada na análise da comprovação dos requisitos previstos no artigo 4º, I, da Lei 10.826/2003, desconsidere a ação penal nº 0054767-63.2009.812.0001, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega a agravante que o agravado não ensejou comprovar os requisitos previstos no artigo 4º, I, da Lei 10.826/2003, qual seja a certidão negativa de antecedentes criminais, não comprovando a idoneidade moral necessária para obter a posse e registro de duas armas de fogo elencadas às fls. 130.

#### **Decido.**

Para concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, é indispensável a presença da verossimilhança da fundamentação em conjunto com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caso deferida a medida, nos termos do artigo 558 do CPC.

No caso dos autos, a certidão de distribuições criminais do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul consta em tramitação a ação penal nº 0054767-63.2009.812.0001, onde o agravado é processado criminalmente pelo crime previsto no artigo 288 do CP.

Entretanto, a existência de processo penal em tramitação, por si só, tem o condão de impedir

Dispõe o art. 10, §1º da Lei nº 10.826/03 no seguinte sentido:

*Art. 10. A autorização para o porte de arma de fogo de uso permitido, em todo o território nacional, é de competência da Polícia Federal e somente será concedida após autorização do Sinarm.*

*§ 1o A autorização prevista neste artigo poderá ser concedida com eficácia temporária e territorial limitada, nos termos de atos regulamentares, e dependerá de o requerente:*

*I - demonstrar a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física;*

*II - atender às exigências previstas no art. 4o desta Lei;*

*III - apresentar documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão*

competente.

Consoante o artigo acima transcrito, a concessão do porte de arma é dada mediante autorização, ato discricionário e precário, cabendo, portanto, ao órgão competente avaliar a conveniência e oportunidade no seu deferimento. Assim, a autoridade tida como coatora, ao indeferir a solicitação do agravado, o fez motivadamente, tomando por base a inexistência da comprovação da idoneidade com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais, bem como devido ao fato que o agravado possuía junto ao SINARM outras duas armas irregulares, consoante se verifica pelos documentos de fls. 123/128, portanto, não cumpriu os requisitos previstos no artigo 4º da Lei 10.826/2003.

A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

Portanto, trata-se, a autorização para porte de arma de fogo de uso permitido, de ato administrativo discricionário, não cabendo, portanto, ao Poder Judiciário, se imiscuir na condição de administrador, adentrando na análise do mérito administrativo. Ao Judiciário cabe, nesta seara, analisar tão somente se o ato foi praticado dentro dos parâmetros da legalidade.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

**"ADMINISTRATIVO - AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO - LEI Nº 10.826/03 - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.**

1. Rejeitada alegação de nulidade da decisão administrativa que indeferiu pedido de autorização de porte de arma. Decisão sucinta não equivale a decisão desprovida de fundamentação (REsp n 763.983/RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ: 28/11/2005 e REsp n 734.135/RS, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 03/03/2008).

2. O artigo 6º da Lei 10.826/2003, em regra, veda o porte de arma de fogo em todo o território nacional, excetuando-se casos específicos como o de alguns agentes públicos, tais como os integrantes das Forças armadas, das polícias, das guardas municipais, dos guardas prisionais e dos responsáveis pelo transporte de presos, e em outros casos em que há efetiva necessidade de portar o referido instrumento, como os empregados das empresas de segurança privada e de transporte de valores e dos integrantes das entidades de desporto (praticante de tiro esportivo)

3. Ainda em caráter excepcional, admite a lei que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, mediante autorização da Polícia Federal, desde que atendidos os requisitos previstos no artigo 10 da referida legislação:

4. A autoridade impetrada indeferiu o pedido de autorização de porte de arma por entender não preencher o impetrante os requisitos previstos no inciso I do artigo 10 do Estatuto do Desarmamento.

5. Não sendo comprovada a necessidade de portar arma de fogo, em decorrência da atividade profissional exercida pelo impetrante, assim como a ameaça à sua integridade física, nada a reparar na sentença denegatória proferida em ação mandamental.

6. Não obstante, assinala-se ser o porte de arma de fogo concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito).

7. Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado." (TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-08.2006.4.03.6100/SP 2006.61.00.009260-8/SP RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA publicação DOE 10/06/2011)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre Diógenes Gasparini, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interessa, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

"DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. ADVENTO DA LEGISLAÇÃO 10.826/03. MANUTENÇÃO DA AUTORIZAÇÃO. ANÁLISE ADMINISTRATIVA DO PEDIDO DE RENOVAÇÃO DA CONCESSÃO DE PORTE DE ARMA. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. REFORMA DA SENTENÇA.

1. Caso em que os pedidos dos impetrantes, de renovação da licença para portar armas, foram analisados e concedidos antes da prolação da sentença.

2. Ora, se após a propositura da ação ocorreu o atendimento, em sede administrativa, do pleito dos impetrantes, evidente que ocorreu fato superveniente e, em decorrência dele, desapareceu uma das condições da ação, no caso a falta de interesse de agir, impondo-se, pois, o reconhecimento do mencionado evento.

3. Suprido o objeto do writ, conquanto ocorreu, no âmbito administrativo, o exame do pedido e a concessão do porte de arma, constituindo-se o evento em fato superveniente que deveria ter sido levado em conta pelo juiz no momento de proferir a sentença, aliás, conforme dispõe o artigo 462, do Código de Processo Civil, resta configurada a hipótese de perda superveniente do interesse de agir, merecendo, assim, ser reformada a sentença recorrida para extinguir o feito sem julgamento do mérito, a teor da norma contida no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, sem a condenação em honorários, nos termos das Súmulas 512, do STF, e 105, do STJ.

4. Agravo retido não conhecido e apelação a que se dá provimento para reconhecer a falta superveniente do interesse de agir, reformando-se a sentença recorrida, prejudicada a remessa oficial."

(TRF3R APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006962-62.2004.4.03.6181/SP 2004.61.81.006962-9/SP RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS publicado DOE 17/08/2010)

De conseguinte, pelos fundamentos ora esposados, presente a relevância da fundamentação da agravante e o perigo de lesão grave ou de difícil reparação a ensejar a concessão do efeito suspensivo pretendido, para determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento final do presente recurso.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pretendido**, nos termos do artigo 527, III e artigo 558, ambos, do CPC.

Comunique-se, com urgência, ao MM. Juízo "a quo".

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, V do CPC.

Intime-se o Ministério Público Federal, nos termos do artigo 527, VI, do CPC.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019469-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019469-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : PREMIER FOTOLITOS E SERVICOS DE PRE IMPRESSAO LTDA  
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022682820124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento movido por PREMIER FOTOLITOS E SERVIÇOS DE PRE IMPRESSÃO LTDA, em face de decisão de fls. 227/229, que indeferiu liminar pretendida nos autos da ação mandamental - processo nº 0002268-28.2012.403.6130, onde a agravante objetivava provimento mandamental liminar para incluí-la no programa de parcelamento da Lei 11941/2009, uma vez que optante do regime de tributação do SIMPLES NACIONAL.

Alega a agravante que as empresas de pequeno porte e microempresas que optaram pelo SIMPLES NACIONAL regido pela Lei Complementar 123/2006, não podem ser excluídas do programa de parcelamento da Lei 11.941/2009 e que haveria violação ao princípio da legalidade e ao direito adquirido.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A Constituição da República estabelece, como princípio da ordem econômica, o tratamento favorecido para as pequenas empresas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (art. 170, IX, com a redação dada pela EC n. 6/95), prevendo a adoção, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de tratamento jurídico diferenciado às microempresas e às empresas de pequeno porte, visando incentivá-las pela simplificação, redução ou eliminação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias (art. 179).

A Carta Política determina, outrossim, caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, dispondo sobre a definição de tratamento diferenciado e favorecido para as micro empresas e para as empresas de pequeno porte, inclusive regimes especiais ou simplificados de tributação, bem como instituir regime único de arrecadação dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de adesão opcional pelo contribuinte, cessando-se, a partir da respectiva instituição, os regimes especiais de tributação próprios das referidas pessoas políticas (art. 146, III, "d", e parágrafo único; e art. 94, do ADCT, de acordo com as redações dadas pela EC n. 42/2003).

Dando cumprimento às referidas diretrizes constitucionais veio a lume a Lei Complementar n. 123, de 14.12.2006, instituindo o Estatuto Nacional da Microempresa (ME) e da Empresa de Pequeno Porte (EPP), com normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido às referidas empresas, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, em diversa áreas, especialmente quanto à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições mediante regime único de arrecadação, revogando expressamente a Lei n. 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - simples, restritos aos tributos e contribuições federais, e a Lei n. 9.841/99, antigo Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (art. 89).

No âmbito tributário, a Lei Complementar n. 123/06 instituiu o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - simples NACIONAL (art. 12), gerido por Comitê Gestor, vinculado ao Ministério da Fazenda, composto por representantes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, órgão ao qual compete regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais aspectos relativos ao referido regime (art. 2º, I e § 6º). O referido colegiado foi instituído pelo Decreto n. 6.038/2007, passando a ser denominado Comitê



Gestor do Simples Nacional (CGSN).

Nos termos do art. 13, da Lei Complementar n. 123/06, sem exclusão da incidência de outras exações, exigíveis na forma da legislação aplicável às demais pessoas jurídicas (§ 1º), a opção da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte ao Simples Nacional implica no recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos e contribuições: a) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ, b) Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, c) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, d) Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, e) Contribuição para o PIS/Pasep, f) Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, g) Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS e h) Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

Nessa esteira, o art. 16, da Lei Complementar n. 123/06, prescreve que a opção pelo Simples Nacional, como regra, deve ser realizada até o último dia do mês de janeiro, sendo estabelecida em ato do Comitê Gestor, restando irretratável para todo o ano-calendário, sendo, outrossim, consideradas inscritas as microempresas e empresas de pequeno porte regularmente optantes pelo regime tributário de que trata a Lei nº 9.317/96, salvo as que forem, pela referida Lei, impedidas de optar pelo novo regime (art. 16, § 4º).

Por seu turno, a Lei Complementar n. 123/06 veda o recolhimento dos impostos e contribuições na forma do Simples Nacional pela microempresa ou empresa de pequeno porte "que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa" (art. 17, V).

O Código Tributário Nacional prevê que o parcelamento de tributos, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, será concedido na forma e condições estabelecidas em lei específica (CTN, arts. 155-A e 151, VI).

No regime da Lei 9.317/96, o parcelamento de débitos tributários era expressamente vedado às empresas optantes do Simples (art. 6º, § 2º).

Posteriormente, a Lei 10.925/04, previu, em caráter excepcional, o parcelamento de débitos do Simples da Lei 9.317/1996, desde que vencidos até 30/06/2004 (art. 10).

Por seu turno, o art. 79, da Lei Complementar n. 123/06 autorizou, para ingresso no Simples Nacional, o parcelamento, em até 100 (cem) parcelas mensais e sucessivas, dos débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, de responsabilidade da microempresa ou empresa de pequeno porte e de seu titular ou sócio, com vencimento até 30 de junho de 2008, sendo vedado o parcelamento para reingresso no programa (art. 79, § 9º).

De outra parte, a Lei Complementar n. 126/06 prevê a possibilidade de parcelamento dos recolhimentos em atraso dos débitos tributários apurados no Simples Nacional, em até 60 (sessenta) parcelas mensais, na forma e condições estabelecidas pelo Comitê Gestor do Simples Nacional (art. 21, §§ 15 e 16).

Diante do quadro normativo incidente na espécie, verifica-se a inviabilidade de concessão, no âmbito do Simples Nacional, de parcelamento ordinário ou especial de débitos tributários da microempresa ou da empresa de pequeno porte, com base em legislação ordinária, em hipóteses e condições não contempladas pelo microsistema normativo instituído pela Lei Complementar n. 123/06, a qual possui normas específicas para o parcelamento de tributos (CR/88, art. 146, III, "d", e parágrafo único; CTN, arts. 155-A e 151, VI; e LC 123/06, arts. 79 e 21, §§ 15 e 16), não havendo nisso nenhuma ofensa aos princípios da igualdade, da capacidade contributiva, da livre iniciativa e da livre concorrência.

Ademais, a arrecadação do Simples Nacional é feita de forma unificada, abrangendo tributos federais, estaduais e municipais (LC 123/06, art. 13, § 1º), de modo que, também em razão do princípio federativo, não cabe, no âmbito do referido regime, a aplicação da legislação relativa ao parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, como os previstos nas Leis ns. 10.522/02 (art. 10) e 11.941/09 (arts. 1º e 3º), devendo ser observadas as normas específicas do aludido microsistema, inclusive quanto à competência reguladora do Comitê Gestor do Simples Nacional, órgão colegiado composto por representantes de todos os entes políticos, aos quais compete, em face dos respectivos tributos, a emissão do termo de exclusão do regime tributário diferenciado e favorecido da microempresa e da empresa de pequeno porte.

Impende anotar não haver menção à exclusão de parcelamento de débitos relativos ao Simples Nacional no art. 14 da Lei n. 10.522/02, quer porque o referido diploma legal é anterior à Lei Complementar n. 123/06, quer porque, após as alterações nele promovidas, pela Lei n. 11.941/09, a menção à exclusão dos débitos do regime favorecido já era desnecessária.

Cumpra destacar que a exigência de regularidade fiscal para ingresso ou manutenção no regime da Lei Complementar n. 123/06 (arts. 17, V, e 31, IV) também não fere os princípios da isonomia, da razoabilidade e da proporcionalidade, por constituir imposição a todos contribuintes, com estabelecimento de tratamento diverso a situações desiguais, nem configura, coação para que haja pagamento de tributo, uma vez que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado conferido às referidas empresas não as exonera do dever de cumprir as obrigações tributárias decorrentes do regime especial aderido voluntariamente, não havendo, pois, que se falar na

incidência das Súmulas 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal.

Nos termos da argumentação despendida, confirmam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, cujos fundamentos destacados, também se aplicam ao parcelamento ordinário da Lei n.10.522/02:

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO ESPECIAL. LEI N. 11.941/2009. VEDAÇÃO ÀS EMPRESAS OPTANTES DO simples NACIONAL. PORTARIA PGFN/RFB N. 6/2009. LEGALIDADE.*

*1. Cuida-se, na origem, de mandado de segurança onde se busca a declaração de ilegalidade da Portaria PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial da Lei n. 11.941/2009 às empresas optantes do 'Simples Nacional'.*

*2. O fomento da micro e da pequena empresa foi elevado à condição de princípio constitucional, de modo a orientar todos os entes federados a conferir tratamento favorecido aos empreendedores que contam com menos recursos para fazer frente à concorrência, em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição Federal.*

*3. O Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, instituído pela Lei Complementar n. 123, de 2006, consubstancia-se em regime único de arrecadação, abrangendo tributos administradas por todos os entes políticos da Federação (arts. 1º e 13).*

*4. Apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal.*

*5. A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 6/2009, que veda o acesso ao parcelamento especial criado pela União, por meio da Lei n. 11.941/2009, não é ilegal pois inexistente autorização de Lei Complementar para a inclusão dos tributos dos demais entes da Federação. 6. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. A lei concessiva do parcelamento não contemplou os débitos do Simples Nacional, razão pela qual o ato normativo impugnado não extrapolou os limites legais. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 1236488/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe 03.05.2011 - destaquei).*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. INGRESSO NO simples NACIONAL . EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. ART. 17, V, DA LC 123/2006. CONSTITUCIONALIDADE.*

*(...)*

*4. O artigo 17, inciso V, do referido diploma legal, exige a regularidade fiscal da pessoa jurídica para os fins de aplicação do regime tributário sub judice, nos seguintes termos, in verbis: Art. 17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do simples nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte: (...) V - que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

*5. A inscrição no simples nacional submete-se à aferição quanto à inexistência de débitos com o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, nos termos no inciso V, do art. 17, da LC 123/2006, sem que, para tanto, esteja configurada qualquer ofensa aos princípios da isonomia, da livre iniciativa e da livre concorrência. Precedentes do STJ: RMS 27376/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 15/06/2009; REsp 1115142/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009.*

*6. É que o tratamento tributário diferenciado e privilegiado para as micro e pequenas empresas não as exonera do dever de cumprir as suas obrigações tributárias. A exigência de regularidade fiscal do interessado em optar pelo regime especial não encerra ato discriminatório, porquanto é imposto a todos os contribuintes, não somente às micro e pequenas empresas. Ademais, ao estabelecer tratamento diferenciado entre as empresas que possuem débitos fiscais e as que não possuem, vedando a inclusão das primeiras no sistema, o legislador não atenta contra o princípio da isonomia, porquanto concede tratamento diverso para situações desiguais.*

*7. O simples nacional é um benefício que está em consonância com as diretrizes traçadas pelos arts. 170, IX, e 179, da Constituição da República, e com o princípio da capacidade contributiva, porquanto favorece as microempresas e empresas de pequeno porte, de menor capacidade financeira e que não possuem os benefícios da produção em escala.*

*8. A adesão ao simples nacional é uma faculdade do contribuinte, que pode anuir ou não às condições estabelecidas, razão pela qual não há falar-se em coação.*

*9. In casu, a impetrante não preencheu o requisito relativo à regularidade fiscal, impossibilitando a concessão do benefício tributário.*

*10. Recurso ordinário desprovido."*

*(STJ, RMS 30777/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 30.11.2010, destaques meus).*

*"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI N. 11.941/2009. EMPRESAS OPTANTES PELO simples NACIONAL. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR CONCESSIVA. LEGALIDADE DA PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB 06/2009.*

1. Discute-se nos autos sobre a possibilidade das empresas optantes pelo Simples Nacional aderirem ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009.
2. Esta Corte já se pronunciou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009, a qual vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, por entender que apenas Lei Complementar pode criar parcelamento de débitos que englobam tributos de outros entes da federação, nos termos do art. 146 da Constituição Federal. Assim, em não havendo a referida lei, não há como autorizar a inclusão dos optantes pelo Simples Nacional no referido parcelamento. Precedente: REsp 1.236.488/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 3.5.2011.
3. Ademais, segundo disposto no art. 155-A do CTN, 'o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica'. Portanto, não sendo os débitos do Simples Nacional contemplados pela lei instituidora do parcelamento, não há falar em ilegalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.
4. Recurso especial não provido."  
(STJ, REsp 1267033/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.10.2011 - destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. simples NACIONAL. REQUISITOS. ART. 17, V, DA LC Nº 123/2006: INEXISTÊNCIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO CUJA EXIGIBILIDADE NÃO ESTEJA SUSPensa. CONSTITUCIONALIDADE.

1. 'É certo que esta Corte, seguindo orientação do Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, em virtude de inadimplência, é ilegítimo impor limitações à atividade comercial do contribuinte, porquanto constitui meio de coação ilícito a pagamento de tributo. No entanto, não há confundir a imposição de restrição ao exercício da atividade empresarial com a exigência de requisitos para fins de concessão de benefício. Nesse contexto, se o contribuinte não preenche os requisitos previstos na norma, mostra-se legítimo o ato do Fisco que impede a fruição do benefício referente ao regime especial de tributação. Na hipótese, a impetrante (ora recorrente) não preencheu o requisito relativo à quitação fiscal, razão pela qual é inviável a concessão do benefício. Não incide, no caso, o disposto nas Súmulas 70, 323 e 547 do STF, porquanto a espécie não se caracteriza como meio de coação ilícito a pagamento de tributo' (RMS 25.364/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJe de 30/04/2008).
2. Recurso ordinário a que se nega provimento."  
(STJ, RMS 27376/SE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 15.06.2009 - destaqueei).

Na mesma linha fixou-se a jurisprudência desta Corte, conforme atestam as ementas que transcrevo:  
"AGRAVO LEGAL. simples NACIONAL. LC Nº 123/2006. ART. 17, V. CONSTITUCIONALIDADE. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o simples nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da microempresa e da Empresa de Pequeno Porte).
2. No caso em tela, a impetrante foi excluída do simples nacional em razão da existência de débitos com exigibilidade não suspensa em seu nome, hipótese prevista no rol das vedações do artigo 17, V, da Lei Complementar nº 123/06.
3. Deve ser ressaltado que o artigo 17 da LC nº 123/06 não confere tratamento desigual às empresas, já que aquelas que possuem débito não estão na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.
4. A exigência em comento não se revela inconstitucional, na medida em que exigir que o contribuinte cumpra com suas obrigações tributárias apenas tem o condão de reforçar a obrigação legal de pagamento de tributos, imposta a todos.
5. Ademais, como se trata de opção, inexistente qualquer coação para que haja o pagamento, sendo que apenas as empresas que tiverem interesse de aderir ao simples nacional terão de quitar seus débitos, parcelá-los ou providenciarem, de outra forma legal, a suspensão da exigibilidade, lembrando que há previsão de parcelamento de débitos presente inclusive no artigo 79 da própria LC nº 123/2006.
6. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o simples nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda nacional.
7. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento.
8. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do simples nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da

Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada.

9. Agravo não provido."

(TRF3, AMS 331204/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJe 04.10.2011).

"MANDADO DE SEGURANÇA - INCLUSÃO DE DÉBITOS RELATIVOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL NO PARCELAMENTO FISCAL PREVISTO PELA LEI 11.941/09 - DÉBITOS DE COMPETÊNCIAS DISTINTAS.

- A adesão ao programa de parcelamento de débitos ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irreatável.

- A sistemática do Programa de Recuperação Fiscal é fomentar o adimplemento dos créditos tributários, desde que observadas determinadas condições perante a Secretaria da Receita Federal - SRF e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN.

- A Lei 11.941/09 permite ao contribuinte o parcelamento em até 180 (cento e oitenta) meses dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e dos débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no REFIS, no PAES, no PAEX, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamento s.

- De acordo com essa legislação, os débitos relativos à tributação pelo simples Nacional não poderão ser incluídos, uma vez que no simples os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal e no REFIS são débitos com a União Federal, tratando-se, portanto, de competências distintas.

- Como o artigo 155-A prescreve que o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica e o contribuinte aderiu ao parcelamento disposto no artigo 79 da Lei Complementar nº 123/06, não pode, desta maneira, optar pelo REFIS.

- Já a Portaria Conjunta PGFN/ RFB nº 6/2009 tão somente regulamentou a Lei 11.941/09, posto que esta já prevê a possibilidade de parcelamento, bem como não lista a inclusão dos débitos advindos do simples no rol de parcelamento.

- Apelação não provida."

(TRF3, AMS 323378/SP, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, DJe 11.03.2011).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - PARCELAMENTO DO SIMPLES NACIONAL PELA SISTEMÁTICA DA LEI 10.522/2002.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. A redação do artigo 10 da Lei nº 10.522/2002 prevê parcelamento abrangente envolvendo apenas os débitos relacionados com a Secretaria da Receita Federal do Brasil e inscritos em Dívida Ativa da União.

3. A sistemática do Simples Nacional - prevista na Lei Complementar nº 123/2006, inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. Evidencia-se que o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/2002 não permite a inclusão de outros tributos além daqueles indicados pela lei ordinária indicada.

5. Ressalte-se ser a inscrição no simples faculdade do contribuinte, cabendo a ele analisar as vantagens ou desvantagens de sua inclusão no programa para o desenvolvimento de sua atividade empresarial, porquanto o sistema impõe determinadas restrições.

6. Não se pode pretender a efetivação de sistema híbrido em que o contribuinte se favoreça de benefícios da tributação pelo regime comum - parcelamento pela sistemática das Leis nº 11.941/09 ou nº 10.522/2002, com as facilidades do simples.

7. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência dos Tribunais."

(TRF3, AMS 335561/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 24.04.2012).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - simples. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado simples, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita

bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação.

4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da autora ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo.

5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei.

6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte.

7. Condenação da autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC e consoante entendimento desta E. Sexta Turma.

8. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF3, ApelReex 1714371/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 13.04.2012).

Assim, verifica-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte firmou-se em sentido contrário à pretensão da agravante, razão pela qual, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do CPC.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019650-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019650-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO CAON PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00639143319924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A em face de decisão de fls. 11, que em sede de cumprimento de sentença deferiu a compensação requerida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e determinou a remessa dos autos ao contador para que apresente a quantia a ser compensada atualizada, bem como os valores de execução, descontando-se a contribuição ao PSSS, se houver e imposto de renda. Por fim, a decisão agravada determinou a expedição nos termos do § 5º do artigo 12 da Resolução CJF 168/2011.

A agravante alega a inconstitucionalidade da compensação de débitos tributários pendentes, nos termos do artigo 100, § 9º, da CF; que é impossível a compensação do precatório com parcelas de débito tributário vincendas inscritas no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009 e que é vedada a compensação com créditos relativos aos honorários advocatícios de sucumbência.

#### Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

A Emenda Constitucional n. 62/09, ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos

oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é portadora de um título judicial transitado em julgado.

Essa exceção ao princípio da igualdade processual das partes deve ser interpretada restritivamente para que não se conceda à Fazenda Pública benefício maior do que aquele que o legislador pretendeu lhe conferir, de acordo com o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). COMPENSAÇÃO COM EVENTUAIS DÉBITOS CONSTITUÍDOS EM DESFAVOR DO BENEFICIÁRIO DA REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO. ARTIGO 100, §9º, DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O §9º do artigo 100 da CF, incluído pela EC nº 62/2009, determina que, "no momento da expedição dos precatórios", seja implementada uma espécie de compensação entre os valores devidos pela Fazenda Pública e eventuais débitos por ela constituídos contra o beneficiário do precatório a ser expedido.*

[...]

*3. A regra procedimental do §9º do artigo 100 traduz a implementação de uma prerrogativa processual da Fazenda Pública, na medida em que a ela confere, mesmo após esgotado todo o trâmite processual, o poder de oposição de créditos próprios ao crédito por si devido, assentado no título judicial transitado em julgado. Na condição de prerrogativa processual, estabelece exceção à regra da isonomia ou igualdade entre as partes, e não pode, pois, ser interpretada senão de forma restritiva, sob pena de ampliar indevidamente uma faculdade ostentada por apenas uma das partes em detrimento da outra. Sendo assim, não há como tomar a expressão "precatórios" senão em seu sentido técnico, relativo ao procedimento a que submetido o pagamento de créditos superiores ao limite definido para as obrigações de pequeno valor, de modo que restam excluídos da incidência da regra do §9º do artigo 100 os créditos submetidos ao regime de pagamento mediante requisição de pequeno valor (RPV).*

*(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 0013671-92.2010.404.0000, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJe 28.07.2010).*

No caso, a agravada indicou débitos tributários consolidados no programa de parcelamento da Lei 11.941/2009, no valor atualizado de R\$ 926.034,45 para aplicação do artigo 100, § 9º, da CF, conforme petição de fls. 137/146. Portanto, a compensação pedida pela agravada funda-se em inscrições em dívida ativa vinculada ao parcelamento da Lei 11.941/2009, existindo ainda situação de suspensão da exigibilidade indicada por inclusão na consolidação do parcelamento.

Assim, cabe destacar que o § 9º do artigo 100 da Constituição Federal trata da compensação de valores de precatório s com débitos líquidos e certos contra o credor original da Fazenda Pública, porém "*ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial*".

Quanto a débitos fiscais parcelados, evidencia-se a impossibilidade de compensação , já que o parcelamento acarreta suspensão da exigibilidade fiscal e o acordo não exige garantia para deferimento; quanto aos débitos fiscais não parcelados e que se encontram em execução fiscal, não suspensa, a tutela a favor do interesse fiscal pode ser eficazmente exercida com pedido de penhora do valor do precatório pago, a demonstrar que o indeferimento do pedido de compensação no contexto específico não enseja reforma, ainda que o fundamento aqui adotado seja outro, distinto do considerado pelo Juízo de origem.

Por fim, o STJ entende que os precatórios alimentares não se sujeitam ao parcelamento constitucional, nos termos do artigo 78, § 2º do ADCT, por isso não possuem poder liberatório de pagamento de tributos e não podem ser objeto de compensação, conforme aresto abaixo transcrito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE ICMS COM PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. INADMISSIBILIDADE. ART. 78, § 2o. DO ADCT. EC 62/2000. ITERATIVA JURISPRUDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento da Primeira Seção desta Corte de que o art. 97 do ADCT, ao regular, por inteiro, a matéria antes disciplinada no art. 78, § 2o., do ADCT, revogou, tacitamente, esse último dispositivo constitucional; dessa forma, caso o ente federado devedor opte pelo regime de pagamento previsto no inciso I do § 1o. do mencionado art. 97, o mandado de segurança que objetiva a compensação de débitos tributários, conforme as regras do anterior regime jurídico previsto no ADCT, encontra-se prejudicado pela superveniente alteração normativa. Precedentes: RMS 35.372/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/10/2011; RMS 28.783/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/8/2011.*

*2. Os precatórios alimentares não se sujeitam ao parcelamento constitucional, nos termos do artigo 78, § 2o. do ADCT, por isso não possuem poder liberatório de pagamento de tributos e não podem ser objeto de compensação. Precedentes do STJ: RMS 31.208/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23/04/2010; AgRg RMS 30.340/PR, Rel. Mi. HERMAN BENJAMIN, DJe 30/03/2010; RMS 29.951/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/09/2009; RMS 26.581/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 09/06/2008, RMS*

33.409/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 31/05/2011; AgRg REsp. 1.235.259/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/05/2011; AgRg RMS 31.592/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 27/08/2010; AgRg RMS 29.544/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 27/04/2010.

3. A cessão não descaracteriza o caráter alimentar dos precatórios negociados e oferecidos à compensação. AgRg no RMS 30.340/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 30/3/2010, REsp 28.811/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 18/06/2009 e RMS 35.372/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.10.2011.

4. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(STJ AgRg no RMS 28547 / PR AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2008/0286394-7 Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 16/02/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 08/03/2012)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, §º-A, do Código de Processo Civil.**

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00013 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0021575-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021575-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RAIZEN ENERGIA S/A  
ADVOGADO : CARLOS MARCELO GOUVEIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125987720124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"(...)

*Trata-se de pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança, visando provimento jurisdicional que determine à impetrada que se abstenha de exigir e prosseguir com a cobrança dos débitos que seriam quitados com a utilização de Prejuízo Fiscal e da Base de Cálculo Negativa da CSLL, nos termos da Medida Provisória nº 470/2009, consolidados no Processo Administrativo nº 13827.001065/2009-47, até prolação de decisão definitiva acerca dos Autos de Infração objeto dos Processos Administrativos nºs 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82 na esfera do contencioso administrativo fiscal.*

*Narra, em síntese, que, em 30/11/2009, aderiu à sistemática de pagamento beneficiada de débitos tributários instituída pelo art. 3º da Medida Provisória nº 470/2009, a fim de quitar suas pendências perante a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria da Fazenda Nacional, por meio da "utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios".*

*Afirma que, para sua surpresa, seu pedido de pagamento com os benefícios da MP nº 470/2009 foi indeferido pela autoridade impetrada nos autos do Processo Administrativo nº 13827.001065/2009-47, sob o fundamento de que o montante do Prejuízo Fiscal e de Base de Cálculo Negativa de CSLL previamente apontados não seriam suficientes para fazer frente aos débitos junto à RFB.*

*Sustenta que essa constatação se deu pelo fato de que o Fisco, ao lavrar os Autos de Infração, que instruíram os Processos Administrativos nºs 16561.720093/2011-38 (Auto de Infração) e 16561.720094/2011-82 (Representação Fiscal para fins Penais), acabou por recompor os créditos de Prejuízo Fiscal e de Base de*

*Cálculo Negativa de CSLL, ensejando, assim, a redução dos créditos que foram utilizados pela impetrante na aludida sistemática de pagamento beneficiado.*

*Defende que a impetrada não pode prosseguir com a cobrança do débito em comento, ante a evidente relação de prejudicialidade entre a decisão que indeferiu o pedido de quitação dos créditos tributários com os benefícios da MP nº 470/2009 e os autos de infração que acarretaram as glosas do Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa, haja vista que referidas autuações foram devidamente impugnadas administrativamente nos autos dos PAs nºs 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82 e aguardam julgamento até o momento.*

*Relata, ainda, que em face da decisão proferida nos autos do PA nº 13827.001065/2009-47 apresentou o Recurso, em cujo despacho decisório a própria impetrada reconhece a existência de relação de prejudicialidade entre os PAs, na medida em que afirma que o "indeferimento deve se prolongar até o julgamento definitivo dos já referidos autos de infração, ocasião na qual deve ser averiguada novamente a existência dos requisitos necessários à concessão do parcelamento".*

*Com a inicial vieram os documentos (fls. 20/8/135).*

*Brevemente relatado, decido.*

*Os créditos tributários ora discutidos foram objeto de parcelamento ou de pagamento à vista, nos termos do benefício fiscal instituído pela Medida Provisória nº 470/2009 (fls. 41/71), que dispunha:*

*"Art. 3º Poderão ser pagos ou parcelados, até 30 de novembro de 2009, os débitos decorrentes do aproveitamento indevido do incentivo fiscal setorial instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969, e os oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota zero ou como não tributados - NT.*

*§1º Os débitos de que trata o caput deste artigo poderão ser pagos ou parcelados em até doze prestações mensais com redução de cem por cento das multas de mora e de ofício, de noventa por cento das multas isoladas, de noventa por cento dos juros de mora e de cem por cento do valor do encargo legal.*

*§2º As pessoas jurídicas que optarem pelo pagamento ou parcelamento nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes aos débitos, inclusive multas e juros, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios, passíveis de compensação, na forma da legislação vigente, relativos aos períodos de apuração encerrados até a publicação desta Medida Provisória, devidamente declarados à Secretaria da Receita Federal do Brasil. (destaque no original)*

*§3º Na hipótese do §2º deste artigo, o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa das alíquotas de vinte e cinco por cento e nove por cento, respectivamente."*

*Como é cediço, o parcelamento e/ou pagamento à vista com reduções é uma forma de benefício concedido por lei para a quitação do débito, e, por essa razão, deve ser cumprido em seus estritos termos.*

*A adesão a referido benefício fiscal configura ato voluntário do contribuinte, que ao formular o requerimento de ingresso, o faz aquiescendo, desde já, às condicionantes legalmente assentadas.*

*No caso, inclusive, a impetrante assinou o termo de fl. 40, no qual consta expressamente que o benefício em questão "importa em confissão irretroatável da dívida e configura confissão extrajudicial".*

*Repita-se, a adesão ao parcelamento é ato facultativo do contribuinte. No entanto, caso haja a devida opção, este passa a sujeitar-se incondicionalmente ao cumprimento da legislação que o instituiu e da normatização complementar que o regulamentou, de modo que não pode o contribuinte aderir aos preceitos que lhe são favoráveis e não aderir àqueles que entender como desfavoráveis.*

*Assim, tendo em vista que ao aderir ao benefício fiscal, o débito é constituído de forma definitiva e irretroatável, a constatação pela autoridade fiscal da inexistência de créditos (Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL) suficientes para fazer frente aos débitos indicados pela impetrante, autoriza o encaminhamento de referidos débitos diretamente para cobrança - inscrição em dívida ativa e ajuizamento da respectiva ação executiva.*

*Nessa toada, a Medida Provisória n. 470/09 é peremptória ao prescrever que poderão ser objeto de parcelamento apenas os débitos passíveis de compensação. O Código Tributário Nacional, por sua vez, determina, em seu artigo 170, que a compensação se dará com "créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*No caso em apreço, os débitos de que a impetrante pretende se utilizar para efetuar a quitação não se enquadram no conceito de débitos passíveis de compensação. Isso porque os aludidos débitos não são líquidos, nem certos, pois dependem de eventual resultado favorável na impugnação administrativa proposta. A verificação da certeza e da liquidez deve ser realizada no momento em que é requerido o parcelamento e não em momento posterior a depender de fatos futuros incertos.*

*Portanto, ausentes os requisitos legais a autorizar a quitação pretendida, correta a decisão que indeferiu o parcelamento sob o argumento da insuficiência de débitos.*



*Acréscase que a suspensão da exigibilidade da impugnação administrativa realizada nos moldes do Decreto n. 70.235/72 abarca tão-somente os débitos discutidos naquele processo administrativo, os quais, conforme salientado pela impetrante em sua petição inicial, constam como suspensos no sistema da Fazenda Nacional. Ademais, a utilização de débitos que se encontram com a exigibilidade suspensa para o parcelamento na forma da Medida Provisória n. 470/09 e Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 09, de 30/10/09, submete-se a requisitos próprios, tais como a desistência dos recursos administrativos interpostos, o que não ocorreu no caso em questão.*

*Em conclusão, ao menos nesta fase de cognição sumária, não há que se falar em suspensão da exigibilidade dos débitos em comento enquanto pendente de apreciação as Impugnações interpostas nos autos dos PAs n.ºs 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82, primeiro porque, como dito alhures, a inexistência de créditos suficientes para extinguir os débitos da impetrante autorizam a imediata cobrança da dívida consolidada no Processo Administrativo n.º 13827.001065/2009-47 sem as reduções pela MP 407/09; segundo porque o efeito suspensivo que detém as aludidas Impugnações Administrativas não alcança os débitos relativos ao PA n.º 13827.001065/2009-47, por ausência de autorização legal para tanto.*

*Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR."*

Inconformada, assevera a impetrante, ora agravante, que o indeferimento do pedido administrativo ofendeu os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, violando ainda seu direito líquido e certo. Afirma ter a decisão agravada desconsiderado *"a evidente relação de prejudicialidade entre os autos de infração que acarretaram as glosas do Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa (Processos Administrativos n.ºs 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82) e a decisão administrativa que indeferiu o pedido de quitação dos débitos tributários com os benefícios da Medida Provisória n.º 470/09 (Processo Administrativo n.º 13827.001065/2009-47)"*, porquanto *"a conclusão pela insuficiência do Prejuízo Fiscal e da Base de Cálculo Negativa da CSLL que seriam utilizados pela Agravante para a quitação dos seus débitos na sistemática da MP 470/2009 deu-se apenas e tão somente em razão das autuações fiscais que são objeto dos Processos Administrativos n.º 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82."*

Assim, com esteio no artigo 151, III, do CTN, artigo 42 do Decreto n.º 70.235/72, e artigo 265, inciso IV, do CPC, requer a agravante antecipação da tutela recursal *"de forma a se determinar, de imediato, que o d. Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT/SP se abstenha de exigir e de prosseguir com a cobrança dos débitos da Agravante que seriam quitados com a utilização de Prejuízo Fiscal e da Base de Cálculo Negativa da CSLL, nos termos do artigo 3º da Medida Provisória n.º 470/2009, consolidados no Processo Administrativo n.º 13827.001065/2009-47, até a prolação de decisão definitiva acerca dos Autos de Infração objeto do Processo Administrativo n.º 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82, na esfera do contencioso administrativo fiscal."*

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontrovertidos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração da ação.

Sob estes auspícios, denota-se que os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos assim como postos, porquanto a questão da suposta integralidade de crédito decorrente da utilização de Prejuízo Fiscal e da Base de Cálculo Negativa da CSLL, nos termos da Medida Provisória n.º 470/2009, ainda pende de discussão na esfera administrativa.

Portanto, em tese, afigura-se lúdima a atuação da autoridade fazendária, ao indeferir o pleito de compensação no Processo Administrativo n.º 13827.001065/2009-47 diante da dúvida quanto à existência do alegado crédito líquido e certo pela agravante.

Ademais, tal como consignado pela magistrada, eventual efeito suspensivo nos Processos Administrativos n.ºs 16561.720093/2011-38 e 16561.720094/2011-82 não abarcaria os débitos concernentes ao Processo Administrativo n.º 13827.001065/2009-47, razão pela qual não se vislumbra empecilho à cobrança imediata destes, haja vista o disposto nos parágrafos 6º e 7º do artigo 11 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 09/2009.

Do exposto, verifica-se que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, razão pela qual, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada. Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021674-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021674-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
AGRAVADO : LENIRA MICHARKI  
ADVOGADO : ADILAR JOSE BETTONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043339520124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL, em face de decisão que, em sede de Mandado de Segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para reconhecer como passíveis de anulação as questões impugnadas de n.º 08 e 30 da prova objetiva e determinou a suspensão do certame até ulterior deliberação.

Preambularmente, alega, a agravante, a existência de litisconsórcio necessário, pelo que se faz necessário a citação dos demais candidatos inscritos para o cargo de biólogo no concurso em tela. Assevera, na hipótese, que todos os candidatos serão afetados por uma eventual procedência do pedido, sendo lúdima a defesa de seus interesses neste feito. Afirmo, ainda, a impossibilidade de o Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, em substituição a banca examinadora. No ponto, diz inexistir falta de razoabilidade no critério adotado. Faz-se referência, outrossim, ao princípio da isonomia, haja vista o cômputo das questões apenas para o impetrante. Pede-se, assim, a reforma da r. decisão e o prosseguimento do certame nos termos do cronograma previsto no edital. Requer-se, de plano, a concessão dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Inicialmente, no que tange à existência de litisconsórcio, cumpre observar que subsiste em parte razão ao agravante. É do entendimento jurisprudencial que quando a providência pleiteada puder afetar os demais candidatos faz-se mister a intimação destes para, querendo, integrar um dos polos da demanda.

Do que se infere dos autos, a natureza da relação jurídica material discutida aponta para a existência de litisconsórcio unitário. Isso porque, é inegável, a anulação de dada questão atingirá todos os candidatos, mormente aqueles que estão classificados em melhor posição que a impetrante.

No caso em tela, a impetrante foi classificada na 13ª posição e a persistir a anulação afirmada em juízo de cognição sumária, poderá passar para a 10ª posição, ultrapassando a candidata Simone Rodrigues Slusarski e, a depender do critério de desempate, os candidatos Alisson Meza de Souza e Amanda Galdi Boaretto. Mais, ainda, se se sagrar vencedora na integralidade de seu pleito, em grau definitivo, passará a figurar no primeiro lugar da lista de classificação.

Assim, face ao acima exposto, é de rigor a intimação de todos os candidatos que obtiveram melhor classificação no certame para integrar à lide.

*"AÇÃO RESCISÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. CONCURSO PÚBLICO.*

FISCAL DO TRABALHO. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA AD REFERENDUM DO PLENÁRIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA PRETENDIDA. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. CABIMENTO.

**1. Ocorrência de plausibilidade jurídica na alegação de violação ao art. 47 do CPC (litisconsórcio necessário), por inexistência de pedido de citação dos candidatos aprovados melhor classificados, possivelmente afetados pela decisão rescindenda;**

2. (...).

4. Ademais, os elementos trazidos aos autos revelam a inocorrência da abertura de novo concurso público durante o prazo de validade daquele prestado pelos requeridos, além da não obrigatoriedade da Administração Pública em convocar para a segunda etapa do certame (curso de formação), os candidatos que, embora aprovados na primeira etapa, não obtiveram classificação dentro do número de vagas previstas no edital.

Precedentes: RMS nº 23.788, Maurício Corrêa, MS 21.915, Ilmar Galvão e RMS nº 23.793, Moreira Alves.

Cautelar deferida referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

(STF; AR 1685 MC / DF; Pleno; Rel.: Min. ELLEN GRACIE; Revisor(a): Min. MOREIRA ALVES; DJ 12-03-2004)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS NO EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. PRECEDENTE DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 598.099). REEXAME DE FATOS E PROVAS E DE CLÁUSULAS DE EDITAL. SÚMULAS NS. 279 E 454 DO STF. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. (...).

3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: **EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO - DELEGADO DE POLÍCIA - LITISCONSÓRCIO ENTRE A IMPETRANTE E OS DEMAIS CANDIDATOS EM MELHOR CLASSIFICAÇÃO - DESNECESSIDADE - CANDIDATA CLASSIFICADA - EDITAL QUE VINCULA AS CONVOCAÇÕES PARA O CURSO DE FORMAÇÃO PROFISSIONAL À EXISTÊNCIA DE VAGAS - CANDIDATA CONVOCADA E APROVADA NO CURSO DE FORMAÇÃO - CONTINUIDADE NO CERTAME SUB JUDICE - DIREITO À NOMEAÇÃO - INEXISTÊNCIA - CONCESSÃO PARCIAL - RESERVA DE VAGA. 1. A citação de candidatos à investidura em cargo público para a formação de litisconsórcio passivo necessário apenas é obrigatório quando o deslinde da causa pode acarretar interferência direta na esfera jurídica dos demais concursandos. Tal, contudo, não ocorre se a impetração se volta tão somente à nomeação do postulante, sem que se discuta a anulação ou alteração da ordem de classificação do certame. 2. Aos candidatos não aprovados, mas apenas classificados em concurso público, não se estende o direito líquido e certo à nomeação, consistindo em mera expectativa de direito a possibilidade de virem a ingressar, a critério da Administração, no serviço público. 3. No caso vertente, todavia, existe direito líquido e certo à nomeação e posse daqueles que concluíra, com êxito, o Curso de Formação Técnico-Profissional, porquanto o edital do certame assegura que a convocação dos classificados para participar do aludido curso corresponderá ao número de vagas disponíveis. 4. Ao atrelar a participação no curso de formação à existência efetiva de vagas, a Administração se obrigou, quanto aos efetivamente convocados para esta derradeira etapa, a proceder à nomeação dos aprovados ao final da capacitação. 5. Hipótese em que candidata classificada foi chamada a participar do curso de formação policial, tendo sido aprovada em tal etapa do certame. 6. O trânsito em julgado da decisão que permite a continuidade dos candidatos no certame é condição suspensiva, a subordinar a aquisição do direito subjetivo à nomeação. 7. 'Inviável a nomeação de candidato cuja permanência no certame foi garantida por decisão judicial ainda não transitada em julgado, hipótese em que se admite tão somente a reserva de vagas até o trânsito em julgado da decisão que assegurou ao candidato o direito de prosseguir no certame'. (RMS 22.473/PA, Rel. Ministro FELIX FISHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/06/2007 p. 382). 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (STF; RE 666092 AgR / BA; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe-078 DIVULG 20-04-2012).**

No que tange ao mérito do *mandamus*, cumpre observar que o presente agravo de instrumento cinge-se ao exame das questões n.ºs 08 e 30 da prova objetiva, bem como quanto à suspensão da homologação da classificação divulgada.

O MM. Juiz *a quo*, seguindo a senda jurisprudencial, entendeu possível o exame do conteúdo das questões objetivas de concurso público em situações excepcionais, quando atestado erro grosseiro infringente do princípio da razoabilidade e, bem assim, em face de desrespeito às disposições editalícias.

Neste diapasão, assentou quanto à questão n.º 08 que:

*"Por sua vez, a questão n.º 08 exige do candidato a classificação da oração reduzida existente no período 'feita com amor, qualquer ação educa'.*

*Como justificativa para a resposta dada como correta o gabarito oficial (letra c - reduzida adverbial consecutiva), a autoridade impetrada alega que 'trata-se de uma oração correlata sem o intensivo 'tanto' expresso na sentença' e que 'o intensivo tanto está elíptico' sem alterar a interpretação da frase.*

*Ocorre que a questão dá margem a interpretações diversas, sendo possíveis outras constringências levando-se em conta a ocultação da condicionante 'se', ou, ainda, das palavras 'quando' ou 'embora', conforme admite a impetrada. E isso, todavia, não é admissível em prova objetiva.*

*Aliás, o simples fato de haver posicionamento diverso quanto à classificação da referida oração reduzida, expresso em renomada gramática da língua portuguesa (fls. 35), já demonstra que, se não totalmente incorreta, a alternativa 'c' não é a única resposta a adequada à questão.*

*O defeito existente é capaz de prejudicar a sua resolução da questão, não podendo o candidato arcar com as consequências de uma possível má elaboração da prova"*

No que tange à questão 30, disse:

*"No que se refere às questões de biologia, conquanto fujam do conhecimento técnico deste juízo, é possível examinar, mediante uma análise perfunctória de alguns artigos de fácil acesso, que há cizânia na ciência a respeito da existência ou não de flores nas plantas gimnosperma, o que frustra a objetividade da questão nº 30."*

Com efeito. Labora em acerto a r. decisão agravada no que concerne ao exame de conteúdo de questões elaboradas em concurso público, sem que com isso caracterize imiscuição indevida do Poder Judiciário. Consoante, assentado pelas cortes superiores, "(...) Aqueles cidadãos que decidem se inscrever e participar do certame público depositam sua confiança no Estado administrador, que deve atuar de forma responsável quanto às normas do edital e observar o princípio da segurança jurídica como guia de comportamento. Isso quer dizer, em outros termos, que o comportamento da Administração Pública no decorrer do concurso público deve se pautar pela boa-fé, tanto no sentido objetivo quanto no aspecto subjetivo de respeito à confiança nela depositada por todos os cidadãos". (RE 598099/MS; Pleno, Rel.: Min. GILMAR MENDES; Julgamento: 10/08/2011).

Assim, é certo que a questão elaborada com elevada carga de subjetivismo e susceptível de divergência não se harmoniza com o princípio da segurança jurídica referenciado, máxime no que tange à questão objetiva. Ao contrário disso, permite o casuísmo de toda sorte e, diferentemente do que pretende a autoridade impetrada, não prestigia o princípio da isonomia.

Dessarte, no caso dos autos, revela-se acertada a anulação das referidas questões, não merecendo retoque as razões de decidir circunstanciadamente exaradas no r. "decisum".

Entretanto, deve-se obter temperar apenas quanto à suspensão da homologação do certame, sob pena de causar grave dano a Administração Pública, face ao princípio da continuidade do serviço público, que poderá ser afetado, caso haja o retardamento da homologação do concurso.

Ademais, não há prejuízo à impetrante que terá preservado o seu direito de computar as questões, ora anuladas. A par disso, elimina o perigo da demora, aventado pela Administração.

Por outro giro, a nova configuração da lista de classificação a ser homologada em caráter provisório por força de decisão judicial precária, apenas resguarda o direito à nomeação do impetrante seguindo a ordem de precedência que porventura alcançar com as questões anuladas, sem obstar o andamento do concurso, bem assim a observância do item 1.9 do edital.

É de se observar, ainda, que as demais questões impugnadas pela impetrante, que em tese poderia majorar a sua nota e alterar sua classificação para o topo da lista, foi refutada pela r. decisão agravada, inexistindo notícia de sua insurgência pela agravada, restando preclusa ao menos neste grau de cognição, fato este que infirma o receio de dano aventado na r. decisão agravada servil a fundamentação da medida consubstanciada na suspensão da homologação.

Isso posto, **dou provimento em parte ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar o prosseguimento do concurso e, bem assim, para determinar que a impetrante promova a intimação de todos os candidatos que obtiveram melhor classificação no certame.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022466-46.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : MWR IND/ DE FERRAMENTAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123484420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MWR INDÚSTRIA DE FERRAMENTAS LTDA em face de decisão de fls. 141/143, que em sede de ação mandamental, indeferiu liminar pretendida pela agravante para expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, uma vez que os débitos tributários objeto de inscrição em dívida ativa estaria com a exigibilidade suspensa, uma vez que a agravante apresentou impugnação na via administrativa, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

Alega a agravante que os débitos tributários inscritos em dívida ativa sob nº 80.7.11.020854-23, 80.6.11.095178-60, 80.2.11.052613-66 e 80.6.11.095179-41 encontram-se com a exigibilidade suspensa por força da apresentação de recurso na via administrativa, nos termos do artigo 151, III, do CPC; que há nulidade nos referidos lançamentos tendo em vista a ocorrência da decadência e que os débitos tributários apontados são objetos de compensação autorizada por decisão judicial.

### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

No caso, a agravante em sede do recurso administrativo pretende ver reconhecido o direito a compensação determinado nos autos da ação mandamental - processo nº 2004.61.00021075-0, cuja sentença se encontra às fls. 115/127, no entanto, foi reconhecido a compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN. Neste egrégio Tribunal, pende apreciação do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, portanto, não há trânsito em julgado e não procedendo a alegação da agravante de não aplicação do artigo 170-A do CTN, posto que expressamente determinado na r. sentença recorrida.

Assim, a compensação realizada pela agravante não pode ser considerada visto que realizada antes do trânsito em julgado da r. sentença recorrida.

Relativamente aos critérios de compensação tributária, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do REsp nº 1.137.738, do C. STJ, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

[...]

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Ademais, a alegação de decadência deve ser afastada, nos termos do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de relatoria do e. Min. LUIZ FUX, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118 /2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118 /05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118 /2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori

Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzi disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgandonecessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração . (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E, desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao nº 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria delta retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariae, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L"interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência paraverificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa. " Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118 /05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada." ).

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. In casu, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27.11.2002, razão pela qual forçoso concluir que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC 118 /2005, por isso que a tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da

ação.

8. *Impende salientar que, conquanto as instâncias ordinárias não tenham mencionado expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que os mesmos foram efetuados sob a égide da LC 70/91, uma vez que a Lei 9.430/96, vigente a partir de 31/03/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da COFINS.*

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543 - C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, RECURSO ESPECIAL - 1002932, julg. 25/11/2009, Rel. LUIZ FUX, DJE DATA:18/12/2009).*

Afasto, pois, a decadência/prescrição do direito de repetir no presente caso, tendo em vista que os pagamentos indevidos foram efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/2005 (09.06.2005), sendo aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco".

Assim, não prospera a alegação da agravante de suspensão do crédito tributário a vista da interposição de impugnação na via administrativa, nos termos do artigo 151, III, do CPC, pois, no mérito, não há plausibilidade da tese invocada no recurso administrativo interposto, uma vez que a pretendida compensação foi realizada em desconformidade com a sentença proferida nos autos da ação mandamental - processo nº 2004.61.00021075-0, cuja sentença se encontra às fls. 115/127, no entanto, foi reconhecido a compensação após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A do CTN e não há que se falar em decadência do crédito tributário.

Portanto, a compensação deve ser considerada "não declarada", tendo em vista que foi realizada antes do trânsito em julgado da decisão administrativa que lhe conferiu tal direito.

Destarte, não havendo outro argumento que justifique a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos em dívida ativa, inviável a pretensão manejada no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023079-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGRO PECUARIA NOVA LOUZA S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115733019924036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

Intime-se a agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora



**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17913/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034324-25.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUTO VIACAO ABC LTDA  
ADVOGADO : MARCIO MELLO CASADO e outro  
: ISABELLA MENTA BRAGA  
: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI  
: LUCIANA REBELLO  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

**DESPACHO**

Tendo em vista a informação de fl. 299, comprove o outorgante da procuração de fl. 298 que é representante legal da empresa apelante, no prazo de 05 dias.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006226-46.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SKILL MAO DE OBRA ESPECIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL  
: EDUARDO GAZALE FÉO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

**DESPACHO**

Tendo em vista a constituição de novos patronos, às fls. 214/228, defiro a renúncia às fls. 209/212.

Anote-se.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005575-33.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.005575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IMS HEALTH DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
: CRISTINA CEZAR BASTIANELLO  
No. ORIG. : 00055753320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 423/445: Trata-se de petição da embargante, ora apelada, objetivando o desentranhamento de carta de fiança, haja vista os depósitos judiciais realizados.

Ocorre que a garantia deve ser efetivada nos autos da execução fiscal, falecendo a esta relatoria competência para apreciação no bojo dos embargos do devedor.

Desta forma, determino o desentranhamento da manifestação protocolo nº 2012.164813 e remessa ao MM. Juízo da execução fiscal, para as providências cabíveis.

Suficiente a intimação da apelada.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0034715-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034715-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : LUCAS LOPES MAGALHAES  
ADVOGADO : LUCAS GIOLLO RIVELLI e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00076882620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 218. Dê-se ciência à requerente, para manifestação nos termos do despacho de fls. 213.  
Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005671-02.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005671-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JERRY ALVES DE LIMA e outro  
APELADO : OSWALDO LINGUEVIS FILHO  
No. ORIG. : 00056710220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Intime-se o recorrente para regularizar a petição de fls. 24/29, mediante aposição de assinatura. Prazo: 05 (cinco) dias.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015375-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015375-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012843020094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão de fls. 28/31, que rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, nos autos da execução fiscal movida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO VICENTE/SP, para cobrança de IPTU de imóvel objeto do Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que é agente financeira, operadora do sistema denominado Programa de Arrendamento Residencial - PAR, voltado à população de baixa renda, nos termos da Lei 11.474/2007, sendo que os imóveis financiados são de propriedade da União Federal, razão pela qual entende ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da referida execução fiscal.

A Exma. Sra. Desembargadora Federal Suzana Camargo proferiu decisão de fls. 34/36, deferindo a antecipação da tutela recursal para suspender a execução fiscal até julgamento final do presente recurso.

A agravada apresentou contraminuta de fls. 43/50.

#### **Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC.

Primeiramente, no caso, cabível a exceção de pré-executividade a teor do disposto na Súmula 393 do STJ , *verbis* :

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

Ademais, quanto à matéria discutida nestes autos, impende anotar que a Caixa Econômica Federal tem um fortíssimo viés social em sua atuação, sendo que, segundo o magistério de Eduardo Fortuna, a CEF *"é a instituição financeira responsável pela operacionalização das políticas do Governo Federal para habitação popular e saneamento básico, caracterizando-se cada vez mais como o banco de apoio ao trabalhador de baixa renda."*

E prossegue o autor:

*"A CEF exerce a administração de loterias, de fundos e programas, entre os quais destacam-se o FGTS, o Fundo de Compensação de Variações Salariais- FCVS, o Programa de Integração Social-PIS, o Fundo de Apoio ao Desenvolvimento Social- FDS". (Mercado Financeiro, Produtos e Serviços, Ed. Qualitymark, 11ª Ed., pg.19)*

Na hipótese dos autos, ainda que perfunctoriamente, cabe assinalar que o Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Não se trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se a embargante participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do Programa.

Demais disso, observa-se que a gestão do Programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é dizer, da União Federal, pois o referido programa tem por finalidade, como bem assinalado na peça inicial, propiciar moradia a pessoas de baixa renda, não gerando, por tal razão, lucro à empresa pública.

Apenas a gestão do fundo financeiro, criado para operacionalizar o Programa, dá a dimensão da adequação e verossimilhança das alegações da recorrente, posto que o artigo 2º da mencionada norma expressamente prevê que o fundo financeiro deverá proceder à **segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa**, cumprindo acrescer que no § 3º, do mesmo dispositivo, a lei igualmente afirma que os **"bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:**

*"I-não integram o ativo da CEF;*

*II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis."*

É o quanto basta para se reconhecer que esses bens integram, na verdade, o patrimônio da União Federal, sendo incabível a arguição, sequer remota, de solidariedade, posto que esta não se presume, dependendo de lei ou contrato. No caso, a lei é expressa sobre a responsabilidade da União Federal em relação ao patrimônio que se pretende tributar.

Assim, constatado que se trata de imóvel da União Federal, deve a CDA ser anulada, face à ilegitimidade passiva da CEF para responder pela execução fiscal. Por conseguinte, é de rigor a extinção do executivo fiscal.

O C. STJ já declarou, em diversos julgados, que uma vez reconhecida a ilegitimidade passiva do executado, a execução fiscal deve ser extinta, *in verbis*:

**"EXECUÇÃO FISCAL - SUBSTITUIÇÃO DA CDA - ALTERAÇÃO DO LANÇAMENTO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

*1. O acórdão "a quo" manteve a extinção da execução fiscal, feita com base no art. 267, VI, do CPC, ao entendimento de que a emenda ou substituição de CDA facultada ao credor, nos termos dos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da LEF, só é possível na hipótese de erro material ou formal.*

*2. No presente caso, não se trata de mero erro material ou formal, mas de pedido de alteração do sujeito passivo da obrigação tributária após o Município reconhecer a ilegitimidade passiva.*

*3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a substituição da Certidão de Dívida Ativa só é possível em se tratando de erro material ou formal, sendo vedada a substituição quando essa implica modificação do próprio lançamento. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.022.215/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.9.2008; AgRg no Ag 890.400/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 1017431/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 19.8.2008; AgRg no Ag 992.425/BA, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.6.2008; AgRg no Ag 987.095/BA, Rel. Min. José Delgado, julgado em 20.5.2008; AgRg no Ag 983.632/BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 17.4.2008; REsp 773.640/BA, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21.8.2007. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 1102285, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 08.05.2009)*

No mesmo sentido é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante arestos abaixo transcritos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução."

(TF3R - APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-70.2010.4.03.6105/SP 2010.61.05.000283-7/SP RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA publicado 29/03/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. TAXA DE COLETA DE LIXO. IMÓVEL PARTICIPANTE DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEI Nº 10.188/2001. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. NULIDADE DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União Federal, cabendo, consoante o disposto no artigo 1º da referida lei, ao Ministério das Cidades a sua gestão, e à Caixa Econômica Federal tão somente a sua operacionalização.

2. Nulidade da Certidão da Dívida Ativa ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal.

3. Sentença anulada.

4. Apelação a que se julga prejudicada.

5. Honorários advocatícios, em favor da executada, arbitrados em 10% sobre o valor da execução."

(TRF3R APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-49.2010.4.03.6105/SP 2010.61.05.000265-5/SP Juiz Federal Convocado VENILTO NUNES publicado diário eletrônico 22/03/2012)

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020650-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020650-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : AMELIA ZAVATTIERI CAIRES e outros  
: JORGE MONTANHEIRO FILHO  
: ELEAZAR HEPNER  
: ORLANDO FIRMINO SANTANA JUNIOR  
: LUIS FERNANDO BARDELLA  
: ALBINO BEKESAS espolio  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro  
REPRESENTANTE : ADEILDA LOPES BEKESAS  
AGRAVANTE : DAUD NASSIF FILHO  
: MARGARETH GABRIEL NASSIF  
: ANTONIO DE OLIVEIRA FONTAO NETO  
: BRAULIO BENEDICTO PIRES NOBRE  
: NELSON COSTABILE BARROS  
: AVELINO TEIXEIRA DA SILVA  
: VALTER DA CUNHA

ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro  
AGRAVANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052743719924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em litisconsórcio ativo pelo INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC e OUTROS em face da decisão de fls. 129/130, integrada pela decisão de fls. 132/136.

Verifico dos autos que não consta dos autos instrumento de procuração do agravante INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, do agravante WALTER DA CUNHA e do agravante ESPÓLIO DE ALBINO BEKESAS, portanto, peça obrigatória de instrução do recurso de agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do CPC.

Ante o exposto, **intimem-se os agravantes INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - IDEC, WALTER DA CUNHA e ESPÓLIO DE ALBINO BEKESAS, para regularizar sua representação processual, no prazo de cinco dias**, sob pena de negativa de seguimento do presente recurso, nos termos do artigo 525, I e 557, ambos do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023317-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023317-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REQUERENTE : USINA BOM JESUS S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANDREZZA HELEODORO COLI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00012-5 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

A requerente apresentou exceção de pré-executividade em sede de execução fiscal alegando sua nulidade, em razão de o débito ser objeto de compensação administrativa. Proferida sentença de extinção do feito executivo, com fundamento no art. 264, IV, do CPC, ante a nulidade da CDA, a União interpôs apelação, recebida no duplo efeito. Com esteio no parágrafo único do Art. 800 do Código de Processo Civil, adentra a executada com a presente Medida Cautelar, requerendo seja reconhecida a fiança bancária de n. 2.057.664-2, como garantia do débito constante da CDA n. 8070500083058, com suspensão do crédito tributário, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa quanto ao débito objeto da execução fiscal de n. 0009495-73.2010.403.9999. Alega a requerente que o recebimento do apelo da União no duplo efeito representa óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal da requerente, acarretando grave prejuízo à sua atividade empresarial.

Assevera que, a despeito da decisão favorável de primeiro grau, pretende constituir garantida para o débito em questão, em razão da necessidade de expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

#### **Decido.**

O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, pressupõe a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer uma das causas previstas pelo art. 151 do mesmo texto legal, quais sejam: a moratória, o depósito do seu

montante integral, as reclamações e os recursos no processo tributário administrativo, a concessão de medida liminar em mandado de segurança e, agora com a nova redação dada pela Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, também a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial, além do parcelamento, nos termos dos incisos V e VI do referido artigo 151, do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça assentou no julgamento do RESP n 1156668, sob o regime dos recursos repetitivos, que a fiança bancária não se equipara ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN.

No mesmo julgado fixou-se que a prestação de caução mediante o oferecimento de fiança bancária, embora não ostente o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem o condão de garantir o débito, para fins específicos de obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Na hipótese, o contribuinte apresentou fiança bancária, juntada às fls. 439 dos autos do executivo fiscal de n. 0009495-73.2010.403.9999, também conclusos a esta desembargadora, cuja cópia consta à fl. 64 destes autos, em valor suficiente à garantia do débito, fazendo jus à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, afastado o reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário à falta de previsão legal, não havendo óbice ao prosseguimento da exigência fiscal.

A propósito, trago à colação o julgado citado:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.*

*1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do*

*Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70.*

*RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR*

*ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)*

*2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de*

*10.1.2001) VI - o parcelamento."*

*3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA,*

julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007 ; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

4. *Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."*

5. *O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

6. *É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

6. *Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...)10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)*

7. *In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN."(grifos no original)*

8. *O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EM mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não*



*inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários."*

*9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.*

*10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.*

*11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.*

*12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008*

*(REsp 1156668 / DF S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, relator Ministro LUIZ FUX (1122), por maioria, DJe 10/12/2010).*

Por esses fundamentos, **defiro parcialmente a liminar** pleiteada para estabelecer que a fiança bancária, embora não tenha o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, tem o condão de garantir o débito, para fins específicos de obtenção de Certidão Positiva, com efeitos de Negativa, prevista pelo art. 206 do CTN, em relação ao débito constante da CDA n. 80 7 05 000830-58, até o julgamento da apelação interposta pela União.

Cite-se a requerida.

Após, voltem-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17916/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017404-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017404-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: BRASLO PRODUTOS DE CARNE LTDA
ADVOGADO	: BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00017539020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n. 10880.909621/2009-72, enquanto não definitivamente julgados os Processos Administrativos de Créditos nºs 10880.904592/2010-96 e 10882.904712/2010-55, permitindo, assim a

expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A agravante sustenta, em síntese, que a ação originária do presente recurso não foi instruída com os documentos referente ao pedido de compensação PER/DCOMP nº 24414.42543.270207.1.3.03-7692.

Assevera que, diante da má instrução dos autos, o magistrado singular foi induzido a erro.

Aduz que a atribuição do efeito suspensivo ao crédito tributário, como pretende o autor (ora agravado), deverá obedecer aos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Na inicial da ação de rito ordinário, a autora (ora agravada) relata ter apurado, ao final do ano de 2006, crédito de CSLL, razão pela qual transmitiu o PER/DCOMP nº 24414.42543.270207.1.3.03-7692 (autuado o processo administrativo sob o nº 10882-906.355/2009-61/processo de débito nº 10882-909.621/2009-72), para compensação com débito, também de CSLL, referente ao ano-calendário de 2007, especificamente do mês de janeiro/2007 (fls. 21/33).

Em análise ao referido pedido a autoridade fiscal NÃO HOMOLOGOU a compensação, referente ao PER/DCOMP nº 24414.42543.270207.1.3.03.7692/Processo Administrativo de Crédito nº 10882-908.355/2009-61) de acordo com o despacho decisório acostado à fl. 65.

Consta dos autos cópia de Manifestação de Inconformidade interposta pela empresa-autora (ora agravada) na qual requer a reforma do despacho decisório que não homologou as compensações declaradas nos PER/DECOMP's nºs **12516.87710.180808.1.7.03-4173 e 16.266.63258.240306.1.3.03-7032** (fls. 69/78).

Nas razões recursais apresentadas pela empresa-agravada em sua Manifestação de Inconformidade, não há qualquer menção ao pedido de compensação PER/DCOMP 24414.42543.270207.1.3.03.7692, nem tampouco ao processo administrativo nº 10882.906.355/2009-61, correspondente.

Assim embora a manifestação de inconformidade tenha sido interposta para requerer a reforma de despacho decisório que não homologou supostos créditos da empresa-agravada referentes à CSLL, não se pode afirmar com precisão que os valores objeto do PER/DCOMP nº 24414.42543.270207.1.3.03.7692 estão abrangidos no referido recurso administrativo.

Dessa forma, nesse momento de cognição sumária, assiste razão ao ora agravante, visto que a legislação tributária que dispõe sobre a suspensão do crédito tributário deve ser interpretada literalmente, nos termos do artigo 111 do CTN, não permitindo, assim, ilações acerca da abrangência ou não do pedido de compensação nº 24414.42543.270207.1.3.03.7692 nas razões recursais da Manifestação de Inconformidade interposta na esfera administrativa.

Presentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a reforma da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 7111/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-57.1994.4.03.6100/SP

96.03.083010-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 394/1537

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : B F B LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 94.00.12084-2 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO PARCIAL SEM ALTERAÇÃO DO *DECISUM*.

I. Os embargos declaratórios podem ser manejados para o fim de aditar esclarecimentos relacionados à fundamentação do acórdão, quando demonstrado não estar clara a conclusão adotada.

II. Superada a omissão, sem qualquer interferência no quanto julgado, deve ser ele mantido, pela ausência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

III. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047822-  
34.1998.4.03.0000/SP

98.03.047822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BOSCH TELECOM LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.16996-2 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. OCORRÊNCIA.**

A prolação de sentença na ação originária implica em perda de objeto do agravo de instrumento, quando o objeto deste é antecipação de tutela ou liminar, que resta substituída pela sentença, não devendo, por isto, ser julgado o agravo.

A ação originária deste Agravo foi sentenciada (31/07/1998) antes do julgamento deste recurso, ausentes, portanto, os pressupostos deste recurso, materializados na plausibilidade do direito invocado.

Impossibilidade do julgamento do agravo de instrumento, razão pela qual deve ser este declarado nulo.

Embargos de declaração a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-17.1997.4.03.6100/SP

98.03.066606-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira  
AGRAVANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/271.v  
No. ORIG. : 97.00.12927-6 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. A jurisprudência, no entanto, se consolidou no sentido da legitimidade da exigência da CSL às alíquotas de 18% e 30%.
3. A "prorrogação" da exigência, não é válida por ofensa aos princípios da irretroatividade da lei e da anterioridade nonagesimal.
4. Insta constar ainda, que na decisão recorrida já constou fundamentação no sentido de que o pleito de afastamento das alíquotas de 18% para 30% inclui o pleito de afastamento também com relação ao período de exigência retroativa (vide 5º parágrafo de fls. 271). Além do mais, o pedido circunscreve o julgador, mas ele tem a amplitude da fundamentação a seu dispor.
4. O recurso ora interposto, portanto, não tem em seu conteúdo razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravos regimentais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma da 2ª Seção do Projeto Mutirão Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos regimentais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Leonel Ferreira  
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044347-40.1997.4.03.6100/SP

98.03.066607-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
 : LTDA  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.44347-7 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE MANTEVE SENTENÇA QUE RECONHECEU A LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO MANDAMENTAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MAIOR ABRANGÊNCIA DA AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO QUE PRETENDE A COMPENSAÇÃO.

Diferença entre a pretensão formulada no mandado de segurança e na Ação Ordinária, posto que no mandado de segurança o pedido se restringe à suspensão da exigibilidade, enquanto na ação ordinária há um pedido em maior extensão, qual seja, a suspensão da exigibilidade e compensação do indébito respectivo, abrangendo o pedido da ação mandamental, o que implica no reconhecimento de continência.

Devolução à origem.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma C do Projeto Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo legal para dar provimento à apelação e devolver os autos à origem, nos termos do voto do Des. Fed. Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, que negava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0535719-16.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.535719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : POLEN COM/ DE PAPEIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05357191619984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a

relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000652-36.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.110602-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.108/109
INTERESSADO	: CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA
ADVOGADO	: CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.00652-2 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINSOCIAL. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS. REJULGAMENTO DA CAUSA. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração admitem, excepcionalmente, caráter infringente, mormente para fins de adequação à jurisprudência pacífica do Colendo Supremo Tribunal Federal, considerados os princípios da razoabilidade e da economia processual. Precedentes.

Exigível o FINSOCIAL das empresas prestadoras de serviço. O C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 187.436, decidiu pela constitucionalidade da contribuição ao FINSOCIAL e da majoração das alíquotas em relação a elas.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento à apelação da autora, mantendo a r. sentença monocrática.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010919-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.010919-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.363  
IMPETRADO : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DCTF. PAGAMENTO A MENOR. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PELO FISCO. NECESSIDADE. OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA.

Ainda que tenha havido entrega da DCTF pelo sujeito passivo, o Fisco deve constituir o crédito tributário relativamente aos valores não declarados, caso constate alguma irregularidade no que toca ao exato cumprimento da obrigação tributária.

A declaração prestada pelo contribuinte obsta a decadência relativamente ao que foi declarado, dispensando o lançamento quanto a esses valores. Consequentemente, uma vez apurada qualquer irregularidade, deve a Administração efetuar o lançamento de ofício, no prazo previsto no artigo 173, I, do CTN.

A liminar proferida em mandado de segurança não teve o condão de obstar o lançamento, ou seja, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativo às diferenças que deixaram de ser recolhidas, razão pela qual transcorridos mais de cinco anos da ocorrência do fato gerador, não há como afastar a decadência.

Embargos de declaração rejeitados, por ausência de contradição.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028914-98.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.010127-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : GROSFILLEX DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.28914-6 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012317-44.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012317-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE GERALDO SORANO e outros  
: LELIO WEISSMANN  
: SEBASTIAO FLORENTINO PENTEADO FILHO  
ADVOGADO : ANDRE LUIS FROLDI  
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora



00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008311-79.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.008311-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSCHEM AGENCIA MARITIMA LTDA  
ADVOGADO : THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0092554-13.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.092554-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SALOMON WAHBA  
No. ORIG. : 00925541320004036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

I. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de

prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.  
II. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.  
III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032279-29.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.004289-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CREFISUL ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : OSMAR SIMOES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.32279-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023947-11.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.023947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CASA DAS CALCINHAS COM/ DE LINGERIE LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00239471120014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

I. I. Não há obrigatoriedade de reexame necessário em sentença que julga extinta sem julgamento de mérito a execução fiscal. Precedentes do STJ.

II. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

III. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.

IV. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0748259-24.1985.4.03.6100/SP

2002.03.99.026543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.48259-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-15.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MERCOFRIO COM/ E MANUTENCAO LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Os vencimentos dos créditos tributários em questão datam de 13.12.1996 e 15.01.1997. A citação não foi concretizada até a data da prolação da sentença, com vista ao exequente em 13.04.2009. Assim, sem nenhuma causa que configure interrupção ou suspensão do prazo prescricional, transcorreram mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o reconhecimento da prescrição.
- A adesão ao parcelamento não tem como consequência a renúncia à prescrição tributária, pois o regramento tributário trata a matéria como de ordem pública e utiliza-se do direito privado tão-somente *para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários*, conforme dispõe o artigo 108 do Código Tributário Nacional.
- Não há que se falar na retroatividade dos efeitos do parcelamento, pois não há restabelecimento da obrigação tributária já extinta pela prescrição.
- Agravo regimental desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de julho de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050962-18.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.050962-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI  
: KATIE LIE UEMURA  
SUCEDIDO : UNIBANCO ASSET MANAGEMENT BANCO DE INVESTIMENTO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00509621820024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

I. Não há obrigatoriedade do reexame necessário em sentença que julga extinta sem julgamento de mérito a execução fiscal. Precedentes do STJ.

II. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

III. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.

IV. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051020-21.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal Marcio Moraes  
APELANTE : RICAMAR AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SIRLEI DE SOUZA ANDRADE  
: ANDRÉ LUIZ AMÉRICO DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta Turma tem entendido que, "por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8)
3. Os débitos em comento referentes a uma das declarações não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução fiscal.
5. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ.
6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum* no que diz respeito ao decreto da prescrição dos débitos com vencimento em 1995, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, nego provimento à apelação do contribuinte, para determinar o prosseguimento da execução fiscal*".

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma D do Projeto Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para negar provimento à apelação do contribuinte, determinando-se o prosseguimento da execução, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, que lhes rejeitava.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Marcio Moraes  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018603-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018603-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal Marcio Moraes  
APELANTE : JAIME PINHEIRO PARTICIPACOES S/A e outros  
: MERCANTIL PARTICIPACOES S/A  
: JANOPI PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO FORMULADO POR UM DO IMPETRANTES. DIREITO SUPERVENIENTE. POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO.

1. Pedido de desistência formulado por um dos impetrantes indeferido, eis que já proferida decisão de mérito acerca da pretensão formulada pela parte.

2. No que diz respeito ao pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. Neste sentido o julgado desta Turma: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.61.00.022308-1, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/3/2010, v.u., DE 7/4/2010.

3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos parcialmente para homologar a renúncia ao direito sobre que se funda ação em relação a um dos impetrantes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Turma C do Projeto Judiciário em Dia do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração e dar-lhes parcial provimento, apenas para homologar o pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante Jaime Pinheiro Participações, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Marcio Moraes

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006347-52.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.006347-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ESTRUTURAS METALICAS MUSSA LTDA -ME  
ADVOGADO : DECIO POLLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031662-36.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COBATER COM/ DE BATERIAS E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO PINHEIRO SOBREIRA e outro  
No. ORIG. : 00316623620034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

I. *In casu*, a identificação da inadimplência ocorreu em virtude de erro no preenchimento no campo referente ao código do tributo, erro este exclusivo da executada.

II. Nessa situação, descabe a condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0804473-28.1996.4.03.6107/SP

2004.03.99.039753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : LUCI MEIRE MOROSO PIRES  
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : NELSON LUIZ PIRES  
No. ORIG. : 96.08.04473-1 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ACOLHIDO.**

- Em sessão de 26/01/2011, esta corte entendeu que os honorários advocatícios são indevidos, conforme requerido na apelação, mas desproveu o recurso. Dessa forma, há erro material, porquanto o acolhimento do pedido objeto do apelo enseja seu provimento.



- Aclaratórios acolhidos para correção do dispositivo do acórdão recorrido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-07.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.000654-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SEQUOIA ADMINISTRACAO E EMPRENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E DE IRREGULARIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA.

I. Considerando-se o período de suspensão na esfera administrativa, descabe falar em prescrição.

II. Intimada, no âmbito do processo administrativo, a apresentar documentos essenciais ao conhecimento de suas alegações em 23/06/93, intimação reiterada em 21/03/94, a embargante quedou-se inerte, desídia esta que levou a autoridade a inscrever o tributo em dívida ativa, não havendo irregularidade no processo administrativo.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027510-08.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.027510-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J W SERVICOS TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE JOSE SILVEIRA LIMA e outro

No. ORIG. : 00275100820044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

- I. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.
- II. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.
- III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064254-84.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064254-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KIWI PITANGA GASTRONOMIAS LTDA  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE COELHO F DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047613-0 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO JUDICIAL QUALIFICADO COMO SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE ACOLHIMENTO DA TESE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O ato judicial atacado qualifica-se como sentença, não se prestando o Agravo de Instrumento como instrumento recursal que possa modificá-lo, devendo ser aparelhado o competente recurso de apelação.
2. O artigo 162 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo primeiro, conceitua sentença como "o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei"; ora, a sentença foi proferida com remissão expressa ao artigo 267, inciso VIII, do CPC, não se fazendo possível sequer o acolhimento da tese da fungibilidade recursal, diante do erro grosseiro na interposição do recurso.
3. Agravo de instrumento não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de junho de 2011.

Wilson Zauhy  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-10.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.004070-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BRUNO PEDROSSIAN DORILEO  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCINDE DE ASSINATURA A NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO EMITIDA POR PROCESSO ELETRÔNICO.

I. Nos termos do parágrafo único do art. 11 do Decreto nº 70.235/72, a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico prescinde de assinatura do chefe do órgão expedidor ou do servidor autorizado.

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-16.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000192-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CEAR LANCHES LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro  
PARTE RE' : ISAIAS SILVA DE AZEVEDO  
No. ORIG. : 00001921620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATÇÃO. PREÇO VIL. RECURSO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça considera-se preço vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação.

2. Restou caracterizado o preço vil, visto que a arrematação foi fincada em percentual equivalente a 40% da avaliação, num 2º leilão realizado.

3. Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015089-49.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015089-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SAN MARINO PIZZAS E MERENDAS LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FARO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00150894920054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MULTA DE MORA. TAXA SELIC. DECRETO-LEI 1.025/69.

I. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional.

II. O embargante não logrou comprovar de forma eficaz a fragilidade do título exequendo.

III. Lídima a fixação da multa moratória em 20%, consentânea com o disposto no artigo 61, §2º, da Lei 9.430/96.

IV. Plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC, nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96.

V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios.

VI. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051725-14.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.051725-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDSON CELLA MENDES -ME  
ADVOGADO : HENRY CHRISTIAN SILVA LOREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00517251420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

I. Não há obrigatoriedade do reexame necessário em sentença que julga extinta sem julgamento de mérito a execução fiscal. Precedentes do STJ.

II. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

III. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.

IV. Remessa oficial não conhecida e apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069047-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.069047-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PATRI ADMINISTRADORA PATRIMONIAL S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.040298-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de

Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária. Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073164-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073164-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PORTOBELO IMOBILIARIA E PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.042032-9 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073355-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.073355-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TYK SERVICOS DE ENFERMAGEM S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.056155-7 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078854-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.078854-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRO FORCE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026704-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089704-  
92.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089704-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 28/36 - 38/41  
INTERESSADO : PAULO ROBERTO DE PAIVA MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
PARTE RE' : FRIAR IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO LTDA  
No. ORIG. : 2003.61.08.000413-3 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO.

1. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
3. O pedido de redirecionamento foi fundamentado no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, por já ter a falência sido julgada extinta.
5. A falência não configura dissolução irregular nem autoriza o redirecionamento automático para o sócio-gerente, porque a empresa foi extinta com o aval da justiça, sendo imprescindível a demonstração das condições previstas no art. 135 do CTN, cabendo ao Fisco a prova, conforme a jurisprudência sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
6. Ausentes a cópia integral dos autos da execução fiscal e documentos aptos a comprovar eventual dissolução irregular, nos moldes da Súmula 435 do E. STJ.
7. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Relatora para o acórdão

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089860-80.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.089860-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : A E P INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.040283-9 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091489-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091489-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CACEL EMPREITEIRA DE CONSTRUÇOES LTDA e outro  
: CARLOS ROBERTO LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.050647-0 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093297-32.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SAPIENCIE REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : GLEIDYS ROBLES SAPIENCIE  
No. ORIG. : 2003.61.82.014926-5 12F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO.

1. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

2. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indicio suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

3. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ).

4. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. Precedentes do E. STJ.

5. Efetivada diligência por Oficial e caracterizada a dissolução irregular da empresa.

6. A sócia-gerente integrava o quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador e da dissolução

irregular.

7. Consoante a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores da inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da lide.

8. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097362-70.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097362-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DAI ASSISTENCIA INTEGRADA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.025522-7 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103801-97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103801-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERVICE MAIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELLO LUCAS MONTEIRO DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.055359-0 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111009-35.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111009-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUDESTE S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.05687-3 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO EXISTENTE - ACOLHIMENTO.

1. A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).
3. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAgr 1105993/RJ).
4. Há necessidade de vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal. Precedentes do E. STJ.
5. Efetivada diligência por Oficial e caracterizada a dissolução irregular da empresa.
6. Requerimento de inclusão dos representantes legais da executada sem os identificar nominalmente.
7. É dever da parte deduzir o seu pedido de forma clara e precisa, não cabendo ao julgador presumir a sua pretensão, de modo que, a ausência de expressa identificação dos sócios a serem incluídos na lide inviabiliza o exame da questão.
8. Ausência de documento a indicar a relação de suposta sócia com a executada e a permitir a sua integração na relação processual.
9. Embargos de declaração acolhidos, para suprir a omissão apontada, sem efeitos modificativos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : PLANNER TRUSTEE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS LTDA e outros  
: PLANNER SOCIEDADE DE CREDITO AO MICROEMPREENDEDOR S/A  
: PLANNER CORRETORA DE VALORES S/A  
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.  
IV. Embargos de declaração, ambos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003995-86.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.003995-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : TRANSFLIPPER TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00039958620064036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ. PIS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. A matéria concernente ao alargamento da base de cálculo das contribuições do PIS e da COFINS não comporta maiores discussões, porquanto já foi objeto de exame pelo Plenário do E. STF, que, ao julgar os Recursos Extraordinários nºs 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, em 9/11/2005, DJ de 1/9/2006 (RE 346.084) e DJ de 15/8/2006 (REs nºs 390.840, 357.950, 358.273), deu-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº. 9.718/98.

4. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

5. Honorários advocatícios: sucumbência recíproca.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negou provimento à apelação e à

remessa oficial.

São Paulo, 19 de julho de 2012.  
RAECLER BALDRESCA  
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018469-46.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.018469-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RUI DE ALCANTARA SANTOS espolio  
ADVOGADO : UANANDY SA TRENCH e outro  
No. ORIG. : 00184694620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ARTIGO 26 DA LEI Nº 6.830/80. INEXISTÊNCIA DE ERRO DO CONTRIBUINTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

I. Nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80 se, ao ser citado, o executado interpuser Exceção de Pré-Executividade e, por isto o magistrado declarar cancelada e extinta a execução, cabível a fixação de verba honorária.

II. O cancelamento da execução fiscal sem ônus à Fazenda Pública ocorre apenas quando a própria exequente requer por si o cancelamento antes de manifestação e provocação do executado.

III. Tampouco haverá condenação da Fazenda Pública em verba honorária se o executado contribuiu de algum modo para a erronia da inscrição na dívida ativa.

IV. *In casu*, a exequente solicitou a extinção do feito após a citação da executada e após a apresentação de exceção de pré-executividade, sendo de rigor a manutenção da condenação da exequente ao pagamento dos honorários, tendo em vista não ter demonstrado que a executada contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034752-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PROMOSERV SERVICOS EMPRESARIAIS S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.026437-6 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035750-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035750-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.207  
INTERESSADO : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : CARLA DE LOURDES GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00023-7 2 Vr CACAPAVA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. ADESÃO. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

No mais, o v. acórdão embargado alinha-se com o entendimento que vem sendo adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça de que a adesão a programa de parcelamento tributário implica em manutenção automática dos gravames e garantias prestadas na execução fiscal, ficando obstados atos constritivos após a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Não há falar-se em violação ao artigo 612 do CPC, por meio do qual a execução realiza-se no interesse do credor,



vez que a penhora de precatório é possível, mas não como penhora de dinheiro, e sim como penhora de crédito, que figura na última posição do elenco previsto no art. 11 da LEF.

Forçoso concluir que o teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035998-63.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.035998-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ENGEPIPING ENGENHARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.044270-2 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056404-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056404-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : UNYR REPRESENTACOES S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.054755-2 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085562-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.085562-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DAI ASSISTENCIA INTEGRADA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.047526-4 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório

extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086985-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.086985-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PLANTA PROPAGANDA E MARKETING S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.016851-3 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091588-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091588-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS HENRIQUE DELMONICO  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2000.61.02.016306-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094934-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FH 60 REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.047188-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial

deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.  
O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.  
Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099393-29.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MED SAMP SERVICOS DE MEDICINA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.019817-7 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTA DE CARTÓRIO EXTRAJUDICIAL. PAGAMENTO DIFERIDO PARA O FINAL DA LIDE.

A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.107.543/SP, na relatoria do Min. Luiz Fux e julgado em 24.03.2010, oportunidade na qual se reconheceu o direito da União ao diferimento de custas de cartório extrajudicial.

Conforme o entendimento da Corte Superior, a certidão requerida pela Fazenda Pública ao cartório extrajudicial deve ser deferida de imediato, diferindo-se o pagamento para o final da lide, a cargo do vencido.

O referido julgado reconheceu que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 39, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária.

Agravo de instrumento que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036826-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036826-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00002-7 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de Tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037205-73.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037205-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUTO POSTO FLORIDA LTDA  
ADVOGADO : RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 01.00.00026-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. [Tab]NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MOTIVAÇÃO CONCISA, PORÉM SUFICIENTE. NULIDADE DA CDA E EXCESSO NA PENHORA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NECESSIDADE NÃO COMPROVADA.

Não há falar-se em cerceamento de defesa, quando o magistrado oportuniza prazo para que as partes especifiquem as provas que pretendem produzir e elas se mantêm silentes. Demais disso, a matéria discutida nos autos é unicamente de direito, sendo desnecessária a produção de provas, situação que autoriza o julgamento antecipado da lide.

Não se deve confundir concisão com ausência de motivação. A fundamentação da sentença recorrida é concisa,

mas dela é possível extrair as razões que levaram o MM. Juiz *a quo* a decidir naquele sentido, o que afasta a alegação de nulidade do *decisum* por ausência de fundamentação.

A inovação na causa de pedir contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi objeto de discussão e decisão no juízo *a quo*, sob pena de supressão de instância. A questão relativa à nulidade da CDA e ao excesso da penhora são temas que não foram levados ao conhecimento do magistrado de primeiro grau.

Inocorreu a prescrição, uma vez que da data da notificação da decisão final do processo administrativo fiscal, 20.04.2001, até o ajuizamento da execução fiscal, 14.12.2001, não decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos.

"*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*" (Súmula 481 do C. STJ), porém, cumpre à parte postulante provar de forma clara a situação excepcional para o deferimento do benefício.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030282-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030282-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREVI NOVARTIS SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : FREDERICO DE MELLO E FARO DA CUNHA  
: EDUARDO RICCA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. LEI Nº 9.718/98. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

O acórdão impugnado deu parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, entendendo que a contribuição para o PIS e a COFINS devidas pela impetrante devem ser calculados com base no faturamento, nos termos dos arts. 2º e 3º, caput, da Lei 9.718/98.

A embargante alega que o v. acórdão, ao declarar que os artigos 2º, 3º e 8º da Lei 9.718/98 violam o Código Tributário Nacional (artigos 110 e 172, IV), deixou de analisar a questão sob o enfoque da Constituição Federal.

"*Não merecem ser conhecidos embargos de declaração que apresentam razões completamente dissociadas da realidade dos fatos e dos fundamentos lançados no julgado embargado*". (EDcl no AgRg no Ag 1406796/SC).

Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032842-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91. NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.

2. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro.

3. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

4. Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade de PIS e COFINS incidentes por ocasião do desembaraço aduaneiro.

5. Apelação desprovida e remessa oficial provida parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-85.2007.4.03.6500/SP



2007.65.00.000074-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ROSANGELA MESQUITA CARNAVAL  
ADVOGADO : ANTONIO SALIS DE MOURA e outro  
No. ORIG. : 00000748520074036500 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA DA UNIÃO.

I. A apresentação de prova da inexigibilidade do crédito tributário pela executada não acarreta a extinção do processo, sem antes se manifestar conclusivamente a União, porquanto o crédito tributário possui uma série de prerrogativas, dentre elas o princípio da indisponibilidade dos direitos da Fazenda Pública e interesse público.

II. Sentença anulada e determinado o retorno dos autos à vara de origem, para regular prosseguimento do feito e intimação do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional, para manifestar-se conclusivamente sobre a exigibilidade do crédito tributário.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014679-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014679-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AMELCO S/A IND/ ELETRONICA  
ADVOGADO : RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP  
No. ORIG. : 99.00.00830-4 A Vr EMBU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BACENJUD. PRECEDENTES.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento firmado no julgamento do RESP 1.184.765-PA é no sentido de que no período posterior à *vacatio legis* da Lei nº 11.382/2006, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil, e é dispensável o exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do

exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

2. Agravo de instrumento que se dá provimento, em juízo de retratação, nos termos dos artigos 543-C, §7º, II, do CPC.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026362-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026362-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DIOGO DOUGLAS DOMARCO  
ADVOGADO : RODRIGO AUED  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00631-9 A Vr MIRASSOL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Arguições de cerceamento de defesa e ilegitimidade processual suscitadas pelo apelante prejudicadas face à cópia de declaração anual, juntada aos autos, relativa ao Imposto Territorial Rural, onde consta expressamente o imóvel em tela como sendo de sua propriedade.
2. Para o tributo sujeito a lançamento por homologação, que foi lançado de ofício pelo fisco e, intimado o contribuinte, não foi efetivado o pagamento do débito no vencimento, o marco inicial da contagem do prazo prescricional será a data do vencimento da exação constante da CDA. (Precedentes: STJ, REsp. 678.038/SP e REsp 1.120.295/SP; TRF - 3ª Região, AC 200003990061137).
3. Não ocorrência da prescrição.
4. Apelação e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019746-81.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019746-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : A C M W IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLOVIS PEREIRA QUINETE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197468120084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.  
2. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031384-14.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031384-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : INTERNET GROUP DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00313841420084036100 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.  
II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.  
III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.  
IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004594-78.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARCELLINO MARTINS E E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS MINEIRO JÚNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00045947820084036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022423-32.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022423-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : MARIO VICENTE STRIANESE  
ADVOGADO : CLAUDIO SGUEGLIA PEREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00224233220084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA.

I. Comprovado ter a penhora recaído sobre o imóvel que constitui a moradia do embargante, é possível a alegação de sua impenhorabilidade.

II. *In casu*, a documentação trazida aos autos confirmou a tese de que o imóvel é bem de família, fato reconhecido, inclusive, pela União.

III. Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042278-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042278-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRO TE CO INDL/ S/A  
ADVOGADO : MURILO CRUZ GARCIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00324-1 1FP Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006790-08.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006790-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MATO GROSSO DO SUL SINDJUFE  
MS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANA DE BARROS AMARAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067900820094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. ABONO DE PERMANÊNCIA. ARTIGO 40, § 19, CF. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Ausência de violação ao Artigo 535, do Código de Processo Civil quando a decisão é expressa, congruente e motivada.

III. O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.192.556/PE (D.O. de 06.09.2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou entendimento no sentido da natureza remuneratória do abono de permanência previsto no Artigo 40, § 19, da CF, razão pela qual é devida a incidência tributária na espécie.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002307-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002307-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LIGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE EMBALAGENS SANTA INES LTDA e outro  
: FLAVIO MARQUES FERREIRA  
: ROMEU BALBO FILHO  
: IOLE BALBO PERES  
: MARILENE BALBO BEZERRA  
: OSMAR BALBO  
: ELIDE BALBO DA SILVA  
: JUREMA BALBO FERREIRA  
: HUMBERTO BALBO  
ADVOGADO : JAMIL MICHEL HADDAD e outro  
SUCEDIDO : ROMEO BALBO falecido  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.17092-9 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027534-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LEWISTON POCOS PROFUNDOS S/A  
ADVOGADO : ADRIANA DAL SECCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00038703320014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ARGUIÇÃO DE QUESTÕES NÃO DEBATIDAS EM PRIMEIRO GRAU E NÃO DEBATIDAS NESTA CORTE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. NÃO APLICABILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO EXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE OU CONFUSÃO PATRIMONIAL. ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL.

- Inicialmente, esclareça-se que as questões relativas aos artigos 1.011, 1.016 e 1.036 do Código Civil não foram objeto da decisão de primeiro grau, das razões do agravo de instrumento tampouco do *decisum* impugnado. Dessa forma, constituem argumentos inovadores que não podem ser conhecidos, sob pena de supressão de um grau de jurisdição;
- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal de dívida de natureza tributária é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade;
- Os autos em exame cuidam de execução de sentença e, assim, de dívida não tributária. A inclusão de sócio da executada, nesses casos, se justifica apenas se comprovado abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Não se aplica, destarte, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional. Nesse sentido, a diligência do oficial de justiça, que certifica não ter encontrado a executada em seu endereço, bem como a ausência de bens para liquidação da dívida não comprovam, sem outros elementos, os requisitos do artigo 50 do Código Civil, que autorizariam o redirecionamento;
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022535-82.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022535-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ACADEMIA PAULISTA ANCHIETA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00225358220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005811-88.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDACAO ANTONIO PRUDENTE  
ADVOGADO : GUILHERME PINESE FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058118820104036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91. NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.

2. A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro.

3. Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

5. Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, não se reconhece a imunidade de PIS e COFINS incidentes por ocasião do desembaraço aduaneiro.

6. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000901-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000901-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARCY MILIONI  
ADVOGADO : MOISES AKSELRAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 07.00.00572-3 A Vr SALTO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015144-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015144-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Relatora Suzana Camargo  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : S S BORGES COM/ IMP/ EXP/ E TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00434146820044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. REQUISITOS NÃO VERIFICADOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PODERES DE GESTÃO. INCOMPROVADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 111v), restou configurada a dissolução irregular, nos termos adredemente ressaltados. Contudo, a ficha cadastral (fls. 125/133) demonstra que os agravados NEWTON DOS SANTOS E JOSÉ MAURO foram admitidos na sociedade, respectivamente em 2003 e 2006, de modo que, malgrado detivesse poderes de gestão quando do advento da dissolução irregular, não os detinham quando do fato gerador (fls. 21/56).
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, nos termos do voto da Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, no qual foi acompanhada pelo DESEMBARGADOR ANDRÉ NABARRETE, vencida a Relatora ALDA BASTO, que deu provimento ao agravo.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

Suzana Camargo

Relatora para o acórdão

00071 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035278-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035278-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE	: DEMERVAL DA FONSECA NEVOEIRO JUNIOR
ADVOGADO	: WILNEY DE ALMEIDA PRADO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: CERAMICA IBICOR LTDA e outros
	: DURVALINO TOBIAS NETO
	: ALFA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/C LTDA
	: N J EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
	: LOURIVAL MINGANTI
	: ANHANGUERA IND/ E COM/ DE PISOS E REVESTIMENTOS LTDA
	: ELIAS ABRAHAO SAAD
	: ANTONIO DANTE DE OLIVEIRA BUSCARDI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CORDEIROPOLIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 93.00.00002-9 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTIFICAÇÃO. COMPLEXIDADE DA CAUSA. TRABALHO DESPENDIDO PELO CAUSÍDICO.

I - A parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva em exceção de pré-executividade faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

II - Cabível o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, e logrou êxito em sua manifestação.

III - O valor da condenação em honorários deve atender às finalidades da lei de modo a fixá-lo em patamar justo e adequado à circunstância de fato, segundo o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20, do CPC.

IV - Considerando-se o elevado valor da execução (R\$ 1.061.055,42) e de acordo com a complexidade da demanda (reconhecimento de prescrição intercorrente em favor do sócio), afigura-se razoável a fixação de honorários em R\$ 5.000,00.

V - Agravo provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035995-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALWEMA EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076644820044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032454-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032454-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JULIE JOY IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD (Int.Pessoal)  
SINDICO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
No. ORIG. : 08.00.00133-4 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004510-61.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.004510-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : HIDRAMAN BOMBAS LTDA e outro

ADVOGADO : MANOEL MENDES VIEIRA  
APELADO : OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
No. ORIG. : ALZIRA VIEIRA DE ARAUJO  
: 00045106120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO.

- I. Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional.
- II. A teor do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz ordenando a citação e, ante o §1º do art. 219 do CPC, retroage à data do ajuizamento da ação executiva, sendo este o termo final do prazo prescricional e inicial de sua recontagem (Resp 1120295-SP).
- III. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.
- IV. Apelação da União provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033013-63.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033013-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PAULIMAR CONFECÇÕES LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE TARSO ANDRADE BASTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00330136320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 267, VI, DO CPC.

- I - A opção do contribuinte pelo programa de parcelamento implica confissão do débito, o que guarda incompatibilidade com sua discussão judicial.
- II - Falta interesse processual à embargante ante a adesão ao programa de parcelamento, sendo de rigor a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.
- III - Ao aderir ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, os débitos do contribuinte são consolidados, inclusive com os acréscimos legais relativos a multa, juros e demais encargos.
- IV - No caso dos autos, tratando-se de adesão ao programa de parcelamento anterior à oposição dos embargos, o caso é de indeferimento da inicial, por carência do direito de ação.
- V - Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001829-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MORENO NETO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FAMA FERRAGENS S A  
: ROBERTO MULLER MORENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00274757720064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.  
DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT" , DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00077 RECONSIDERAÇÃO EM AI Nº 0002781-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002781-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AKARI ILUMINACAO IND/ E COM/ LTDA e outros  
AGRAVADO : LUIZ ALEXANDRE MUCERINO

ADVOGADO : TACITO BARBOSA COELHO MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : MARIO KIHATIRO OSHIMA  
ADVOGADO : HELOIZA DE MORAES TAKAHASHI DIVIS e outro  
AGRAVADO : OSAMI OGATA  
 : CARLOS ALBERTO AGUIAR MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : REC 2012056585  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05609573719984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. ARGUIÇÃO DE QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NESTA CORTE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPI. CITAÇÃO POR EDITAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões suscitadas no agravo que não foram objeto das razões do agravo de instrumento e tampouco do *decisum* impugnado constituem argumentos inovadores que não podem ser conhecidos.
- A ocorrência de citação por edital, tão-somente, não se afigura suficiente para a demonstração da dissolução irregular da empresa.
- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal de dívida de natureza tributária somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135 do CTN). Entendimento aplicável também ao se tratar de débitos relativos ao IPI. Precedentes.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010834-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROTA ARTESANAL COM/ DE ARTIGOS ARTESANAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00036731120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

- A penhora sobre o faturamento da empresa constitui medida extraordinária, que se restringe aos casos em que se afigure inevitável. Para a sua efetivação deve ser observado que o devedor não possua bens, ou que sejam de difícil execução ou insuficientes a saldar o débito, a nomeação de administrador com plano de pagamento e que o



percentual fixado não inviabilize as atividades da empresa. Precedentes.

- No caso em apreço, não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização do patrimônio do devedor.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010974-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010974-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : COM/ DE PEDRAS MARMORES E GRANITO ABSOLUTA LTDA  
ADVOGADO : PEDRO BENEDITO MACIEL NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GUIOMAR TEIXEIRA BROLLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06081188019984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INTERPOSTO PELA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

- A sociedade empresária não se confunde com os sócios. Assim, a pessoa jurídica não tem legitimidade para pleitear em nome próprio declaração de ocorrência da prescrição intercorrente em relação àqueles. Somente é parte legítima aquela que é autorizada pela ordem jurídica a postular em juízo, no caso, os sócios-gerentes, tendo em vista que são eles os titulares da pretensão deduzida. Precedentes do STJ.

- Por fim, a invocação dos artigos 156, inciso V, do Código Tributário Nacional e 40, § 4º, da LEF não é pertinente. Que o juiz possa reconhecer de ofício a prescrição não significa que qualquer um possa suscitá-la ou, mais grave, que possa recorrer de decisão que não a declarou e que favoreceria apenas aos sócios.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011912-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIAGRAF COM/ E IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON FERNANDES DE MENEZES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280424520054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.**

- Conforme jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, é cabível a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

- *In casu*, a agravante não demonstrou terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012188-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012188-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SUPERMERCADO RIVIERA LTDA  
ADVOGADO : DENISE MIEKO YOKOI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00439349120054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS.**

- Conforme jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, é cabível a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

- *In casu*, a agravante não demonstrou terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por

meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80. Dessa forma, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012802-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PROCION ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 04.00.08140-7 A Vr POA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART 557 DO CPC. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DOS ATOS PROCESSUAIS.**

- O comparecimento espontâneo e o protocolo de petição na qual a recorrente afirma que ao compulsar os autos verificou a existência de decisão de rejeição da exceção de pré-executividade por ela apresentada denotam a ciência inequívoca do ato processual, apta a suprir a falta de publicação do *decisum*, capaz de caracterizar o termo "a quo" do prazo para a interposição de recurso. Desse modo, não há como se falar em ausência de ciência inequívoca.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005659-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PAULO FERNANDO BENATTI  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
PARTE RE' : CAFEIO E BENATTI LTDA massa falida e outro  
: PAULO AFONSO CAFEIO  
No. ORIG. : 03.00.00004-0 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000632-08.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000632-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ARLINDO DE PAIVA JUNIOR  
ADVOGADO : SAULO DE OLIVEIRA ALVES BEZERRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006320820124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do C. STF e Tribunal Superior é medida de celeridade processual.

3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17899/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032590-74.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.032590-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : LEAO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES espolio  
ADVOGADO : EDUARDO MONTEIRO DA SILVA  
REPRESENTANTE : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2001.61.04.003494-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Homologo, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos, a desistência deste agravo de instrumento, manifestada por LEÃO BENEDITO DE ARAUJO NOVAES - espólio (fl. 624), nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil c/c o artigo 33, inciso VI do Regimento Interno desta Corte Regional, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 456/459.

Após o trânsito em julgado da decisão, à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004752-59.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.004752-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE QUEIROZ BARRETO  
AGRAVADO : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outro  
                  : MARIA JOSE ABREU  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA  
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2001.60.02.000183-9 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Fls. 578/586:

1-Anote-se;

2 - Defiro o adiamento do feito por uma sessão;

3 - Já com a nova autuação, comunique-se à nova advogada, da forma mais célere possível, que o feito será levado à mesa para julgamento na Sessão de 20-08-2012, certificando-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 7118/2012**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0011338-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : Defensoria Publica Geral do Estado de Sao Paulo  
PACIENTE : ANDRE PEREIRA NETO reu preso  
ADVOGADO : TEREZINHA CORDEIRO DE AZEVEDO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 12.00.00713-0 DP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESSUPOSTOS DA SEGREGAÇÃO PREVENTIVA PRESENTES. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. LEI Nº 12.403/11. OBSERVÂNCIA DOS NOVOS CRITÉRIOS. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. LIBERDADE PROVISÓRIA. NÃO CABIMENTO. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente preso em flagrante. Garantia da aplicação da lei penal. Necessidade de segregação cautelar.

2. Vigência da Lei nº 12.403/11. Pena máxima prevista para o caso é superior ao limite imposto pela nova norma processual. Manutenção da prisão.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17909/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002855-85.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002855-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GUSTAVO RODRIGUES GUERRA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NEGRAO T BEZERRA e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : CHEUNG WAI KIT  
No. ORIG. : 00028558519994036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Fls. 890/892 : Defiro o requerimento formulado pela defesa do apelante GUSTAVO para devolver o prazo para apresentação das razões de recurso, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Recolha-se a carta de ordem expedida para intimação do apelante.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005917-54.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.005917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : DARMOCI FERREIRA DE TORRES  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA (Int.Pessoal)  
APELANTE : JOAO DE DEUS BRAGA  
: ANTONIO MARQUES SILVA  
ADVOGADO : JEFFERSON FERREIRA DE REZENDE e outro  
APELANTE : GILMAR AGOSTINHO BRAZ  
ADVOGADO : ELKER DE CASTRO JACOB (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JOSE VEIGA DE MATOS (desmembramento)  
: SIZEFREDO CARDOSO MACEDO (desmembramento)  
: ALESSANDRO BEZERRA PARREIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00059175420044036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intimem-se as defesas de **João Deus Braga** e **Antônio Marques da Silva**, com vistas ao oferecimento de contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, no prazo legal.

Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, tornando-me os autos conclusos.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0023624-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS  
: ROSILEI DOS SANTOS  
PACIENTE : ANA MARIA FRANCISCO DO SANTOS TANNUS  
: JOSE JORGE TANNUS JUNIOR  
: JOSE JORGE TANNUS NETO  
ADVOGADO : MANOEL CARLOS FRANCISCO DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042107320124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Ana Maria Francisco dos Santos Tannus, José Jorge Tannus Junior e José Jorge Tannus Neto**, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que rejeitou a exceção de suspeição oposta pelos pacientes (autos n.º 0004210-73.2012.403.6105).

Da análise dos autos, verifica-se que os pacientes figuram como réus na ação penal n.º 0007603-74.2010.403.6105, que tramita perante o MM. Juízo impetrado, tendo praticado, em tese, os delitos de calúnia, difamação e desacato contra a MM. Juíza do Trabalho Maria de Fátima Vianna Coelho (fls. 99/102).

Ante a alegação de parcialidade do MM. Juiz Federal Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz, por prejulgamento da causa, os pacientes opuseram exceção de suspeição (fls. 42/75), que não fora aceita pelo magistrado de 1º grau, razão pela qual fora determinada a remessa daqueles autos a esta E. Corte, nos termos do artigo 100 do Código de Processo Penal (fls. 312/319).

Os impetrantes também juntaram cópias dos autos n.º 2002.61.05.005538-9 e autos n.º 0010711-58.2003.403.6105 (desmembrados do primeiro, em relação ao querelado Rodolfo dos Santos Toledo), que se referem à ação penal privada movida pela MM. Juíza do Trabalho Ana Paula Alvarenga Martins em face dos pacientes **Ana Maria Francisco dos Santos Tannus e José Jorge Tannus Junior**, imputando-lhes a prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, feito no qual os pacientes/querelados foram absolvidos, com base no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 117/121).

Ademais, através de decisão da lavra do MM. Juiz Federal Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz, os pedidos também foram julgados improcedentes em relação ao querelado Rodolfo dos Santos Toledo (autos n.º 0010711-58.2003.403.6105), com sua absolvição pelo delito de calúnia, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código Penal. Foi decretada, ainda, a extinção da punibilidade de Rodolfo, relativamente ao delito de difamação, com fulcro nos artigos 107, inciso IV e 109, inciso V, ambos do Código Penal e artigo 61 do Código de Processo Penal. Referida decisão fora publicada em 17 de janeiro do corrente ano (fls. 290/295).

Alegam os impetrantes que na sentença dos autos n.º 0010711-58.2003.403.6105, o magistrado "a quo" teria emitido juízo valorativo em relação aos pacientes, já absolvidos na ação penal n.º 2002.61.05.005538-9,



circunstância que demonstraria sua parcialidade.

No presente *writ*, os impetrantes requerem a concessão de liminar para o trancamento e/ou sobrestamento da ação penal n.º 0007603-74.2010.403.6105, com a consequente suspensão das audiências designadas para os dias 21, 22 e 23 de agosto de 2012, haja vista o constrangimento ilegal decorrente do prejulgamento realizado pela autoridade tida como coatora, com violação aos princípios constitucionais do juiz natural, do contraditório e da ampla defesa.

Por fim, requerem seja a liminar confirmada, concedendo-se a ordem em definitivo, no julgamento conjunto com a exceção de suspeição, a fim de ser declarado suspeito o MM. Juiz Federal Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz e anulada a ação penal originária.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

### **Decido.**

Não estão presentes os requisitos autorizadores à concessão da liminar.

Isso porque se verifica que os pacientes opuseram exceção de suspeição (autos n.º 0004210-73.2012.403.6105) em face do MM. Juiz Federal Substituto Leonardo Pessorusso de Queiroz, que fora remetida a esta E. Corte para apreciação.

Ademais, constata-se também que, nos autos da ação penal originária, os pacientes interpuseram Recurso em Sentido Estrito (fls. 367/368) contra a decisão do MM. Juízo impetrado, que indeferiu pedido da defesa para expedição de ofício à Presidência do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por não vislumbrar qualquer utilidade ou pertinência das informações pretendidas para o deslinde do feito (fls. 365/366).

Referido Recurso em Sentido Estrito não fora recebido, tendo o MM. Juízo "a quo" entendido pela falta de adequação legal (decisão de fls. 369/370), razão pela qual fora requerida a extração de Carta Testemunhável (fls. 371/378).

Evidencia-se, assim, que os pacientes estão se utilizando dos recursos cabíveis para impugnar as decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal Substituto supostamente suspeito, restando pendente o julgamento da exceção de suspeição oposta.

E, ao menos em análise preambular dos fatos, não vislumbro constrangimento ilegal na realização das audiências designadas para os dias 21, 22 e 23 de agosto de 2012 (ação penal n.º 0007603-74.2010.403.6105), porquanto esta E. Corte apreciará, com cognição exauriente e em procedimento apropriado, o mérito da exceção de suspeição oposta pelos pacientes, que não serão prejudicados no caso de sua procedência - ainda que já ocorrida audiência de instrução e julgamento.

Entendo acoadado, portanto, em sede de liminar e antes das informações prestadas pela autoridade impetrada, impedir a realização do ato processual.

Não verificando, de imediato, qualquer mácula flagrante à r. decisão "a quo", a justificar seja concedida a medida liminar pleiteada, entendo que devem os fatos, pois, serem melhor debatidos após a vinda das informações, pela E. Quinta Turma, em sessão de julgamento.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

Com a juntada, ao MPF para parecer.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001830-88.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : APARECIDO GASQUE DE SOUZA  
ADVOGADO : CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
No. ORIG. : 00018308820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DESPACHO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Jales (SP), que rejeitou a denúncia oferecida contra Aparecido Gasque de Souza pela prática, em tese, do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, por entender estar suspensa a pretensão punitiva do Estado e a prescrição, com fundamento no art. 9º, § 1º, da Lei n. 10.684/03 (fl. 103).

Oferecidas razões (fls. 105/113), o recurso foi recebido (fl. 114).

Aparecido Gasque de Souza ofereceu contrarrazões e juntou documentos, entre eles o "comunicado de consolidação" (fl. 127) e o "recibo da confirmação da negociação do pedido de parcelamento" (fl. 128), extraídos da rede mundial de computadores (fls. 119/134).

A decisão recorrida foi mantida pelo MM. Magistrado *a quo* e os autos foram remetidos a esta Corte (fl.135).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Mônica Nicida Garcia, manifestou-se pelo provimento do recurso, aduzindo que "a cópia do 'comunicado de consolidação' carreada pelo recorrido a fls. 127 dos autos não faz prova da consolidação em questão, eis que, a uma produzida unilateralmente e, a duas, desprovida de data de emissão, de molde a evidenciar que as informações nela contidas são atualizadas. Consequentemente, não havendo prova efetiva da consolidação do parcelamento de débitos levado a efeito pelo recorrido, afigura-se impróprio dar-se como suspensa a pretensão punitiva estatal, razão pela qual há justa causa para o desencadeamento da ação penal (...)" (fl. 138).

Converto o julgamento em diligência e determino seja expedido ofício à Receita Federal do Brasil em Fernandópolis - SP, solicitando esclarecer se o crédito tributário referente ao contribuinte Aparecido Gasque de Souza, CPF n. 784.438.818-87, Procedimento Administrativo Fiscal n. 16004.0001516/2008-37 (ou n. 16004.0001517/2008-81), encontra-se parcelado e, nesse caso, se ocorreu a consolidação do parcelamento, com a respectiva data e valor atualizado da dívida, bem como se as parcelas estão sendo quitadas pontualmente. Proceda-se, com a máxima urgência que o caso requer, considerando a proximidade de possível prazo de prescrição da pretensão punitiva.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016440-55.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : RICARDO ANTONIO PEREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : TELMA BEATRIZ VILLAS BOAS CRIVELLARI e outro  
No. ORIG. : 00164405520084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 570: Dê-se vista às partes para se manifestarem, no prazo de 02 (dois) dias cada um, acerca do ofício DIDAU/PRFN - 3ª Região nº 2560/2012.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006586-13.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ADAUTO ABRIL  
ADVOGADO : JULIO CLIMACO DE VASCONCELOS JUNIOR e outro  
APELADO : RODRIGO LELES PEREIRA  
: ANA PAULA RORATO  
: JORGE DE OLIVEIRA  
: SIDINEI PACIFICO  
ADVOGADO : GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : ISMAEL BEZERRA VASCONCELOS  
: ELTON LUIZ MENDES FERREIRA  
: LUCILENE LEITE VASCONCELOS CABALERO  
: JOSE GERALDO BOTELHO DOS SANTOS  
EXCLUIDO : MARIA LOURDES GONCALVES DA SILVA (desmembramento)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MAICON FERREIRA falecido  
: LUIZ CARLOS FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00065861320034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 658-v./659 : Expeça-se ofício ao Juízo de origem solicitando informação acerca da certidão de óbito do apelado JORGE DE OLIVEIRA requisitada ao Cartório de Registro Civil em Foz do Iguaçu/PR através do ofício n. 8109.2012.00655-shz (fl. 255 dos autos em apenso). Instrua-se o ofício com a cópia de fl. 255 dos autos em apenso.

Com a resposta, retornem os autos Procuradoria Regional da República.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003223-25.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.003223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR  
ADVOGADO : ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : EDUARDO CASTILLO  
No. ORIG. : 00032232520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

Compulsando os autos, observo que há documentos (fls. 768/859) cujo acesso deve ser restrito às partes e seus respectivos procuradores, haja vista a natureza deles.

**Decreto**, portanto, **o sigilo destes autos**, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Penal, em combinação com o artigo 207 do Regimento Interno desta Corte.

Adote a Subsecretaria as providências necessárias para a fiel observância desta decisão.

Fl. 921 : Intime-se o apelante ANTONIO CASTILLO JATO JUNIOR, na pessoa de sua patrona (fls. 904), a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contra-razões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17783/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-14.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000130-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA  
APELADO : FLAUDIZIA HONORATO BISPO  
ADVOGADO : JESUALDO EDUARDO DE ALMEIDA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos

autos do processo da **ação de consignação em pagamento** ajuizada por FLAUDIZIA HONORATO BISPO, com o fim de efetuar depósitos mensais dos valores que entende devidos, relativos às prestações do contrato de empréstimo bancário (consignação azul),  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para declarar que a parte autora não incorreu em mora, conforme o artigo 396 do Código Civil e que os valores depositados neste autos, referentes às parcelas vencidas e vincendas do empréstimo serão recebidos como pagamento da dívida contraída junto à parte ré, quitando-a no limite do pagamento efetivado. Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condenou a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos até a data do efetivo pagamento. Para o levantamento das importâncias depositadas nos autos, deverá a parte ré apresentar demonstrativo das parcelas relativas ao contrato, onde constem as parcelas em atraso na data da propositura desta ação, excluída a mora, e as vincendas, bem como todos os pagamentos efetuados através de débito em folha de pagamento, boleto bancário ou depósito judicial, compensando eventual saldo devedor encontrado em seu favor com as parcelas que foram pagas em duplicidade pela parte autora. Se não restar saldo devedor em favor da parte ré, as parcelas pagas em duplicidade pela parte autora deverão ser excluídas do saldo dos depósitos e retidas em depósito judicial para posterior destinação à credora.

A parte ré reitera, primeiramente, o agravo retido (fls. 197/199) em face da decisão de fl. 188, que indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial. Suscita, ainda, preliminar de nulidade da sentença devido à carência da ação pela inadequação do procedimento, bem como pela ausência de provas (ônus probante cabe a parte autora: artigo 333, I, do Código de Processo Civil). No mérito, sustenta a justeza da recusa, a não integralidade do depósito e a culpa exclusiva da parte autora pela inadimplência.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, com o retorno dos autos à Vara de origem.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, "caput" do Civil de Processo Civil Brasileiro.

Primeiramente, conheço do agravo retido de fls. 197/199 interposto pela CEF em face da decisão de fl. 188, vez que reiterado nas razões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil. Contudo, nego-lhe provimento.

A CEF interpôs o agravo retido para reformar a decisão de fl. 188 que indeferiu o seu pedido de produção de prova pericial.

Conforme já decidido em primeiro grau, não há necessidade da produção de prova pericial contábil para comprovar os fatos, já que podem ser provados por meio de cálculos aritméticos.

Por essa razão, também rejeito a preliminar de nulidade da sentença devido a ausência de provas, suscitada pela CEF.

No que se refere à preliminar de nulidade da sentença por falta de interesse processual e inadequação da via eleita, também não a acolho. Alega a CEF que o procedimento da ação consignatória é específico para determinadas situações expressamente previstas em lei.

Todavia, deve ser facilitada a todo cidadão a obtenção de todas as tutelas jurisdicionais possíveis na ordem jurídica, sob pena de se criar um obstáculo ao acesso ao Judiciário. Nesse sentido a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, prevê que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sem qualquer restrição.

Propor a ação de consignação em pagamento é direito constitucional do cidadão. Pensar de modo diverso conduz, implicitamente, à renúncia ao amplo direito de ação.

Ensina o Mestre Antônio Carlos Marcato, em sua obra "Ação de Consignação em Pagamento", 4ª edição, 1991, Editora Revista dos Tribunais, páginas 16 e 65:

*"Tecnicamente, então, a consignação não é em pagamento, por faltar-lhe a atividade volitiva positiva por parte do credor que injustificadamente recusa ou não vem receber a prestação ofertada; por outro lado, somente através dela é possível o depósito, ao qual, sendo válido, a lei confere eficácia desconstitutiva do vínculo empregacional. A eficácia liberatória do depósito aceito pelo credor ou declarado válido por sentença, caracteriza a consignação, conseqüentemente, como modalidade de extinção anormal da obrigação. É instrumento de direito material colocado à disposição do devedor a fim de que não suporte indevidamente o peso da obrigação assumida; já sua forma processual decorre da necessidade de um controle jurisdicional efetivo a respeito de seu cabimento e regularidade. (...)*

*Na ação de consignação, o autor pleiteia a sua exoneração do vínculo obrigacional e, tendo em vista o caráter eminentemente declaratório dessa ação, o pedido é acolhido pelo órgão jurisdicional no momento em que declara liberado o devedor em virtude da aceitação da oferta pelo credor ou, então, quando declara bom o depósito realizado, posto que este - e não a sentença - tem o condão de desconstituir o vínculo obrigacional e liberar o*

devedor, restringindo-se aquela a simplesmente declarar a inexistência do débito em virtude do depósito efetuado."

No mesmo sentido, confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. SUSPENSÃO DO DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. POSSIBILIDADE.**

.....

**4. A autorização de desconto em folha é válida e legal enquanto não ofender direito de ordem pública, como aquele constitucional de ação; sobrevindo a necessidade de se buscar a intervenção judicial, ao devedor deve ser franqueada a obtenção de todas as tutelas jurisdicionais possíveis na ordem jurídica. Propor a ação consignatória é direito constitucional do cidadão, que não pode ser esvaziado pela cláusula contratual que autoriza o desconto em folha das parcelas.**

(TRF-4ª Região, Proc. nº 200304010387950/RS, Terceira Turma, Re. Des. Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, DJU 05/05/2004, pág. 1390)

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

No caso dos autos, a parte autora, ora apelada, firmou contrato de empréstimo bancário (consignação azul) de nº 24.0284.110.0000461-60, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com a parte ré, ora apelante, em 13.11.2001, sendo pactuado que o pagamento das parcelas se daria em 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas de R\$ 252,87 (duzentos e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos), sob desconto direto da folha de seu *hollerith*, conforme convênio firmado entre a parte ré e o Governo do Estado de São Paulo (fls. 15/19 e 20). Em 29.05.2003, foi notificada pelo 1º Tabelionato de Protestos de Assis-SP de que tal contrato estava sendo protestado em razão de eventual inadimplência, representado por uma nota promissória de nº 461-60 no valor de R\$ 6.275,99 (seis mil, duzentos e setenta e cinco reais e noventa e nove centavos) (fls. 80 e 118/119). Contatou a parte ré, sendo informada, por meio de extratos bancários, que as parcelas referentes aos meses de março e abril de 2002 e março, abril e julho de 2003 estariam inadimplidas, e perfaziam a quantia de R\$ 3.282,00 (três mil, duzentos e oitenta e dois reais), ensejando vencimento antecipado do contrato (fls. 78 e 81), bem como que seu nome foi incluído no SERASA. Tentou purgar a mora, mas a parte ré se recusou a recebê-las, afirmando que só receberia o valor integral, o que levou a ajuizar a presente ação consignatória para realizar o depósito judicial de tal valor.

Ao compulsar os autos, verifica-se a fl. 16 e 111, que o contrato de empréstimo bancário dispõe que, na hipótese de não ser averbado em folha de pagamento o valor de qualquer prestação, o devedor fica comprometido a efetuar o pagamento da parcela, no vencimento da prestação (cláusula 6.1). E o mesmo ônus incide na hipótese de averbação em folha e ausência de repasse pelo órgão pagador, a implicar na necessidade de pagamento da prestação e seus encargos (cláusula 6.2). Isso quer dizer que competia à parte autora diligenciar junto ao órgão pagador a averbação do pagamento, tal como convencionado, no momento em que recebeu o contra-cheque e verificou que o desconto cuja consignação havia sido deliberada, não tinha ocorrido.

Por outro lado, a parte autora revelou a sua intenção de quitar a dívida, e teve que ajuizar a ação, para afastar o protesto, enquanto tentava pagar as prestações na via administrativa, o que rebate as alegações da CEF de que houve justiça na recusa, de que o depósito não foi integral e de que houve culpa exclusiva da parte autora. Como bem asseverou a Juíza *a qua*, em sua sentença, a fl. 243:

"Assim, levado a protesto enquanto a autora tentava renegociar a dívida relativa às parcelas em atraso (como reconhecido pela testemunha da ré, fls. 219/220), tem ela o direito de consignar as parcelas em juízo, para fugir das conseqüências da efetivação do protesto, tais como sua constituição em mora, inserção do seu nome no Serasa, SPC e demais cadastros de inadimplentes, etc."

Trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. DISCUSSÃO DA LEGALIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL.**

**1. Possível, no âmbito de ação consignatória, a discussão da legalidade de cláusula contratual, com vistas a aferir o quantum realmente devido, restringindo-se o provimento judicial, contudo, à declaração de liberação da dívida.**

**2. Precedentes deste STJ.**

**3. Especial provido.**

(RESP nº 337910, Quinta Turma, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU 08.04.2002, pág. 559)

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, também mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, rejeito as preliminares e NEGO**

**SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021826-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021826-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
APELADO : BRUNA LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : KATIA DA SILVA ARRIVABENE  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por CAIXA SEGURADORA S/A contra sentença que, nos autos da **ação de reparação de danos materiais**, movida por BRUNA LOTERIAS LTDA-ME em face da apelante e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, julgou **procedente** o pedido, condenando-a ao pagamento do valor do prejuízo sofrido pela autora por ocasião do roubo ocorrido em novembro de 2001, e apurado no Relatório de Regulação, e que fôra negado em razão de cláusula no contrato de seguro que exigia a instalação de dispositivos de segurança. Por fim, condenou a seguradora ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nada impondo à co-ré CEF, por entender que ela deveria permanecer na lide apenas por figurar na condição de estipulante.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **E O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A seguradora negou a cobertura securitária com base nos itens 10.4 e 10.5 da cláusula décima, do Contrato de Seguro Multirrisco para as Empresas Lotéricas (fls. 111/141), que assim dispõem:

**10.4 Os locais segurados que tenham tido três ou mais ocorrências de sinistros indenizados durante a vigência da apólice anterior deverão, obrigatoriamente, sob pena de perda do direito a qualquer indenização, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data de início de vigência da apólice, dispor dos seguintes dispositivos de segurança:**

**a) alarme;**

**b) cofre-forte com abertura boca-de-lobo e fechadura eletrônica de retardo;**

**c) circuito interno de TV.**

**10.5 A partir do 3º (terceiro) sinistro ocorrido dentro do estabelecimento segurado e indenizado pela Seguradora, o Segurado será obrigado, sob pena de perda do direito a qualquer indenização, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data da indenização do último sinistro, a possuir todos os dispositivos de segurança constantes do item 10.4 das presentes Condições Especiais.**

O relatório de apuração teceu as seguintes observações (fls. 143/148):

**- Em consulta aos registros de nosso sistema verificamos a ocorrência dos seguintes sinistros anteriores: 2001/1788 de 10/09/01, 2001/1506 de 07/08/01, 2001/0846 de 12/05/01, 2001/0206 de 07/02/01, 2000/1352 de 09/11/00, 2000/0721 de 20/06/00 e 2000/0422 de 10/04/00.**

**Em relação a segurança dos valores verificamos que a loja é dotada de cofre móvel que atende as condições de segurança dos valores, pois possui segredo, fechadura de segurança e peso acima do mínimo de 50 Kg. Além de sistema de alarme com sensores infra-vermelhos e sirene.**

**Conforme as observações acima, o segurado desobedeceu a Cláusula 10ª item 10.4, pois após o terceiro sinistro na apólice anterior, passados os 90 dias a contar da data do início da vigência da apólice, não dispõem dos seguintes dispositivos de segurança: cofre-forte com abertura boca de lobo e fechadura eletrônica de retardo, e circuito interno de TV.**

Assim, pela própria regra do contrato, a falta dos dispositivos de segurança relacionados só pode acarretar prejuízo para o segurado se este tiver sido indenizado por três ou mais sinistros, na vigência do contrato anterior, hipótese não comprovada pela parte ré.

Ademais, no termo de adesão (fl. 17) apenas está assinalado o item alarme no campo referente a equipamentos de segurança, com a observação de que os dispositivos de segurança existentes ou com compromisso de aquisição em até noventa dias a contar do início da vigência da apólice acarretariam desconto no valor do prêmio mensal, exclusivamente para cobertura de roubo de valores, no percentual de 2%, 1% ou 7%, do que se vê que a instalação dos mesmos era requisito dispensável para a celebração do contrato de seguro.

Vê-se, ainda, que a casa lotérica comprovou, mediante o registro da ocorrência, no dia do sinistro (fls. 19/20), que havia sido roubada, sendo subtraída a importância de R\$ 21.330,00 (vinte e um mil trezentos e trinta reais), solicitando a cobertura do seguro em decorrência do contrato firmado com a seguradora, sendo-lhe negado (fl. 28), nos seguintes termos:

*Após análise dos documentos do dossiê, e tendo a Caixa Seguros providenciado vistoria no local quando da ocorrência do mesmo, e termos verificado a inexistência de Cofre-forte com abertura boca-de-lobo e fechadura eletrônica de retardo e do Circuito Interno de TV, ficou prejudicada a cobertura securitária do sinistro acima referenciado, uma vez que a lotérica possui mais de 03 (três) ocorrências indenizadas na apólice anterior nº 01071000429966, nas datas de 12/05/01, 07/02/01, 09/11/00, 20/06/00 e 10/04/2000, cuja determinação e obrigatoriedade é clausular e de conhecimento prévio entre as partes no momento da contratação, inclusive pelos seus representantes legais, Estipulante e Corretora.*

Assim, da análise dos autos vê-se que a cobertura do seguro foi negada sob o argumento de que houve culpa exclusiva da autora no sinistro, ao não tomar as medidas necessárias e determinadas pela Caixa Seguradora, conforme comunicado aos empresários lotéricos, datado de 03 de janeiro de 2002, com menção a correspondência anterior, de 19 de outubro de 2001, mas sem comprovação de que a parte autora dela tenha tomado ciência (fl. 26).

Ademais, não restou comprovada a alegação da CEF de que a negativa na cobertura do sinistro se deveu ao fato de a autora já ter sofrido mais de três ocorrências indenizatórias na apólice anterior, não podendo, pois, ser aplicado, ao presente caso, o disposto na cláusula 10.4 do contrato de seguro.

Como bem decidiu o MM. Juiz de primeiro grau (fls. 156/159):

*No caso dos autos, a própria cláusula obstativa mencionada pela Caixa Seguros, ou seja, o item 10.4, no seu próprio texto contém a seguinte expressão: "os locais segurados que tenham tido três ou mais ocorrências de sinistros indenizados durante a vigência da apólice anterior...", ou seja, mesmo no ponto em que a seguradora se prende para opor-se à indenização, não se confirma o seu entendimento posto que referindo-se à apólice anterior, quer com isso dizer que tal condição deverá ser cumprida pelo segurado por ocasião da renovação do seguro. Seguradora, no caso, funciona como fornecedor, e o segurado, como consumidor e isto, no mínimo, quer dizer que se pretendesse a seguradora que tal limitação atuasse como obstáculo intransponível para a indenização, deveria, no mínimo, ter obtido do segurado primeiro a ciência desta limitação e segundo, um compromisso de instalar os equipamentos complementares exigidos pela seguradora antes da assinatura da renovação. Da forma como se encontrava em vigor a apólice, sem qualquer ressalva, incabível sustentar a recusa em indenizar a pretexto de agravação do risco ao deixar de instalar equipamentos exigidos.*

Por fim, destaco que o E. Tribunal Regional da Segunda Região já se pronunciou acerca do tema. Confira-se:

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CASA LOTÉRICA, CONTRATO SEGURO MULTIRRISCO. OCORRÊNCIA DO SINISTRO. NEGATIVA NO RESSARCIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.**

**1. Trata-se de demanda proposta por H. G. M. D. Loterias Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, objetivando o ressarcimento dos valores roubados de seu estabelecimento em dois assaltos ocorridos em 2002, cujo pagamento foi negado em razão de cláusula no contrato de seguro que exige a instalação de dispositivos de segurança.**

**2. Insurge-se a CEF contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, argumentando, preliminarmente, ilegitimidade passiva, tendo em vista que a Caixa Seguradora é quem deve figurar no pólo passivo da lide, em razão do contrato de seguro ter sido celebrado entre a seguradora e a casa lotérica.**

**3. Do exame dos documentos que instruem o processo e argumentos expendidos na demanda, revelam que a empresa pública é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, sendo a Caixa Econômica Federal estipulante do termo de adesão ao seguro Multirrisco para Empresas Lotéricas.**

**4. Da análise do conjunto probatório, verifica-se que a CEF argumentou que a cobertura do seguro fora indeferida, tendo em vista a culpa exclusiva dos autores ao não tomarem as medidas necessárias e determinadas pela Caixa Seguros.**

**5. Entretanto, não restou comprovada a alegação da CEF de que a negativa na cobertura do sinistro se deveu ao fato de a autora já ter sofrido mais de três ocorrências indenizadas na apólice anterior de nº 010.71.00057625, não podendo, pois, ser aplicado ao presente caso o disposto na cláusula 10.4 do contrato de seguro.**

**6. Apelação improvida.**

(AC nº 2003.51.01.016093-0, Sexta Turma, Relator Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, j. 05.07.2010, E-DJF2R 28.07.2010)



Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051910-47.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051910-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : CELYG ETIQUETAS ADESIVAS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO MARTINS DE CARVALHO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA  
No. ORIG. : 02.00.00004-6 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Celyg Etiquetas Adesivas Ltda. e pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 383/386, que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido em embargos à execução fiscal para "fixar o valor do débito em R\$ 6.364,51, na data de 10 de dezembro de 2001", condenando a embargada ao pagamento de "honorários periciais fixados em R\$ 2.500,00 (pra dezembro de 2003 - fls. 221)" e de advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Celyg Etiquetas Adesivas Ltda. alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa é nula vez que o débito é ilíquido (fls. 389/393).

A CEF, por sua vez, apela com os seguintes argumentos:

- a) o MM. Juízo *a quo* entendeu que a embargada não provou que o pagamento realizado pela embargante referia-se a período anterior ao do débito confessado;
- b) porém, antes as presunções de certeza e liquidez do título executivo, caberia à embargante a comprovação de que os pagamentos foram posteriores à confissão do débito;
- c) a própria data de autenticação das guias já demonstra que foram pagas anteriormente à confissão do débito exequendo;
- d) ainda que mantida a sentença, deve ser invertido o ônus da sucumbência, vez que a CEF decaiu de parte mínima do pedido, ou ao menos reconhecida a sucumbência recíproca ou reduzido o valor dos honorários advocatícios (fls. 402/404).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 408/409).

#### **Decido.**

Trata-se de embargos à execução fiscal de dívida do FGTS em que a embargante alega a incorreção do valor da dívida, visto que não foram contabilizados pagamentos por ela efetuados, sustentando que tal dívida, por não ser líquida e certa, não pode ser executada.

O MM. Juízo acolheu parcialmente os embargos, nos seguintes termos:

*A embargante, embora confesse o inadimplemento, aponta que os valores cobrados não estão corretos e, por tal motivo, a dívida não é líquida e certa, não podendo ser executada.*

*De acordo com o laudo pericial e retificações, a embargada não provou que as guias pagas se referiam a período anterior ao Termo de Confissão e por representar pagamento no período que se pretende executar, deve ser considerado como pagamento parcial.*

*(...)*

*Saliente-se que a embargante provou o pagamento parcial, mas a embargada não conseguiu provar que tal pagamento se referia a período anterior ao débito confessado.*

*Deste modo, concluiu a perícia que o débito da embargante seria de R\$ 6.364,51, na data de 10 de dezembro de*

2001 (fls. 305).

*Portanto, este é o débito correto não se podendo falar em iliquidez e incerteza da dívida, mas apenas em excesso de execução que, reduzida a seu quantum devido, regulariza e ainda torna válido o título executivo consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa. (fls. 384/386)*

**CDA. Presunção de legitimidade. Aplicabilidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322).

**Do caso dos autos.** Assiste razão apenas à CEF.

A Certidão de Dívida Ativa versa sobre débito concernente ao período de 09.98 a 02.00 e que foi objeto do Termo de Confissão de Dívida n. 2000008313, formalizado em 07.06.00 (fl. 4 do apenso e fls. 81/87 dos autos). A dívida foi inscrita em 10.12.01.

No caso, as guias apresentadas pela embargante (fls. 23/80) foram pagas em data anterior ao termo de confissão de dívida assinado pela embargante, a sugerir que foram contabilizadas para o cálculo do valor acordado entre as partes. Consoante aponta o documento de fl. 61, as parcelas decorrentes do acordo teriam vencimento a partir de 07.07.00, não tendo a embargante juntado nenhuma guia concernente ao pagamento de tais parcelas.

Por outro lado, as guias de fls. 88/103, com datas de pagamento posteriores ao acordo, referem-se a competências anteriores a 09.98 e que, portanto, não estão abrangidas na CDA objeto da execução.

Devem ser rejeitadas, por conseguinte, as conclusões da perícia, vez que contabilizou pagamentos efetuados antes da celebração do termo de confissão de dívida (fls. 231/240).

Não tendo a embargante afastado de modo inequívoco a presunção de certeza e liquidez de que se reveste a CDA, deve ser mantida a execução do débito em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da CEF para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido em embargos à execução, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da embargante, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a embargante ao pagamento ao ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032866-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.032866-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO  
APELADO : VIFRAN COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO DE MORAES SAMPAIO SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 98.00.00053-2 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, representando a Fazenda Nacional, contra a sentença de fls. 111/113, que julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir a CDA e julgar extinto o processo, declarando insubsistente a penhora incidente sobre bem imóvel

da embargante, condenando-a, afinal, ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor dado à causa, corrigidos desde o ajuizamento.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as declarações juntadas ao procedimento administrativo visam dissimular a relação de emprego;
- b) as condições do trabalho prestado pelos profissionais revelam a existência de vínculo empregatício;
- c) o fiscal notificante certificou que os recibos foram emitidos em ordem sequencial de número e data e sempre para a certificada, acrescentando que os talões ficavam em poder da empresa, informação esta confirmada pelos depoentes (fls. 99/103), concluindo ser incomum tal procedimento em se tratando de profissionais ditos autônomos.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 116/119).

**Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Contribuição Social. Vínculo empregatício. Ônus da prova.** O fiscal tem liberdade para discordar das declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais ou para o FGTS dele decorrentes. Desse modo, e ante a presunção de certeza e liquidez do título executivo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade):

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

I. A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.

II. A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização.

III. Apelação desprovida.

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)*  
**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

*I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.*

*II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).*

*III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.*

*IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.**

*(...)*

*2. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).*

*3. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/80 a 12/87, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas que prestavam serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 175/176.*

*4. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.*

*5. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não são suficientes para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados, nos termos do art. 368 do CPC. Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução fiscal que visa à cobrança dos débitos consubstanciados na NDFG n. 20066.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos sob o entendimento de que não restou comprovado o vínculo empregatício entre os profissionais e a executada.

A apelante sustenta que as declarações juntadas ao procedimento administrativo visam dissimular a relação de emprego, uma vez que as condições do trabalho prestado pelos profissionais revelam a existência deste vínculo. Informa, ainda, ter sido certificado pelo fiscal que os recibos foram emitidos em ordem sequencial de número e data e sempre para a certificada, bem como que os talões ficavam em poder da empresa, informação esta confirmada pelos depoentes (fls. 99/103), concluindo incomum tal procedimento em se tratando de profissionais ditos autônomos.

Merece reparo a decisão.

Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro interessado.

A embargante, contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar a não-caracterização do vínculo empregatício de modo a elidir a conclusão obtida pela fiscalização na lavratura do auto de infração que deu origem ao débito executado. Com efeito, constam nos autos em favor da apelada apenas declarações feitas pelos profissionais que lhe prestaram serviços (fls. 62, 64, 67, 70, 73, 76, 79 e 81) e os depoimentos de três deles (fls. 100/103), ocasião, ademais, em que confirmaram expressamente a informação de que seus talões de recibos ficavam em poder da

empresa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, devendo prosseguir a execução fiscal, tudo com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Por fim, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-35.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004167-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ELI GUERATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Eli Guerato contra a sentença de fls. 75/76, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, I e VI, c. c. o art. 295, I, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a r. sentença entendeu que a apelante deveria ter requerido eventuais saldos do FGTS administrativamente;
- b) a apelante comprovou que foi demitida sem justa causa, com direito a saque do valor depositado na sua conta fundiária;
- c) a apelante ingressou com a ação para que lhe fosse pago o valor referente ao complemento da atualização monetária do FGTS, reconhecido pela LC n. 110/01;
- d) a LC n. 110/01 não excluiu o direito da apelante de requerer o crédito decorrente dos expurgos inflacionários judicialmente e nem poderia fazê-lo tendo em vista o princípio da inafastabilidade da jurisdição (CR, art. 5º, LV) (fls. 80/82).

Intimada, a parte contrária não apresentou contrarrazões (fl. 83).

#### **Decido.**

**Falta de interesse de agir em face da Lei Complementar n. 110/01: inexistência.** A Lei Complementar n. 110/01 prevê a possibilidade de a Caixa Econômica Federal creditar nas contas vinculadas ao FGTS complementos de correção monetária. Porém, a realização do crédito depende, dentre outras providências, da anuência do titular da conta por meio de termo de adesão. Assim, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e, portanto, não lhe impede, de nenhum modo, o exercício do direito constitucional da ação:

*PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001 - ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO - DESNECESSIDADE - NULIDADE DO ACORDO - AÇÃO PRÓPRIA. 1. Da análise do artigo 7º da Lei Complementar n. 110/2001, conclui-se pela possibilidade de o fundista transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas. Somente a homologação é judicial e, nessa fase, necessária a presença de advogado. (grifei)*

*2. "A transação é possível no caso de direitos disponíveis e, uma vez concluída, torna-se inviável o arrependimento unilateral. Diante disso, celebrado o acordo, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu. E, se for o caso, a nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada em ação própria." (AgRgRD no REsp 1057402/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 23.4.2009). Agravo regimental improvido.*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp n. 200900285602, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO PARA O EXERCÍCIO DE AÇÃO INDIVIDUAL.*

- A novel Lei Complementar n. 110, de 06 de junho de 2001, define o procedimento administrativo ao qual deverá sujeitar-se o titular da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, a fim de habilitar-se ao pagamento de complementos de atualização monetária, valendo-se da proposta governamental, conforme entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (...). A possibilidade prevista no referido diploma legal não tem o condão de obstar o ingresso individual no Judiciário, em face do princípio da universalidade de jurisdição, insculpido no inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Logo, não há que se falar em falta de interesse de agir dos autores, consoante jurisprudência (...). (grifei).

(TRF3, 5ª Turma, AC n. 02.61.10.007965-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 20.05.03)

**Do caso dos autos.** Consoante entendimento acima exposto, a transação efetuada no âmbito administrativo constitui mera faculdade do titular da conta e não impede o exercício do direito constitucional da ação.

Assim, afastado a extinção do processo e, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

**FGTS. Movimentação. Expurgos inflacionários. Crédito posterior. Admissibilidade.** Os valores correspondentes aos expurgos inflacionários resolvem-se como acessórios das contas vinculadas, cuja movimentação é permitida nas hipóteses estabelecidas pelo art. 20 da Lei n. 8.036/90. Configurada qualquer delas, não se justifica obstar a movimentação da parte relativa aos expurgos, sob o fundamento de que teria sido creditada posteriormente. O direito à movimentação do saldo restaria diminuído pela exclusão da atualização monetária reconhecida como devida:

*RECURSO ESPECIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SAQUE ANTERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. NATUREZA JURÍDICA. ACESSÓRIO. CABIMENTO. 1. No caso vertente, o Tribunal de origem autorizou o levantamento dos créditos de expurgos inflacionários, relativos a valor principal, anteriormente sacados da conta vinculada de FGTS, na forma do art. 20 da Lei 8.036/90. 2. Os expurgos inflacionários ostentam a natureza jurídica de correção monetária, razão pela qual devem ser compreendidos como parcelas acessórias do crédito principal, que visam apenas a atualizar o valor monetário, mantendo o status quo ante e impedindo eventual decréscimo do poder aquisitivo. 3. Desta forma, sendo os expurgos inflacionários o próprio capital atualizado, e não espécie de acréscimo ou gravame de natureza diversa do crédito principal da obrigação, e se o fundista efetuou o devido saque dos créditos de FGTS, por alguma das hipóteses constantes da Lei nº 8.036/90, não há razão para impedir o levantamento dos valores acessórios, correspondentes à parcela não atualizada tempestivamente, do crédito já sacado, sob o raciocínio jurídico de o acessório dever seguir a sorte do principal. Precedentes. 4. Entendimento diverso acabaria por penalizar o fundista, por ilícito não atribuível a ele, e beneficiar a Caixa Econômica Federal, em razão de sua própria torpeza, no que tange à falta de recomposição monetária dos saldos das contas vinculadas de FGTS, no tempo e no modo devidos. 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n. 1152170, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.06.10)

**FGTS. movimentação por dispensa sem justa causa. Lei n. 8.036/90, art. 20, I. Possibilidade. Provas.**

**Exigibilidade.** O inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90 dispõe que a conta vinculada do FGTS pode ser movimentada quando ocorrer "despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior".

Portanto, basta que o interessado comprove o enquadramento na hipótese prevista no referido dispositivo legal para que tenha direito à movimentação da integralidade dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.

2. (...)

(STJ, REsp n. 200601203865, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.12.06)

**Do caso dos autos.** Os valores concernentes aos expurgos foram depositados pela CEF, conforme comprovam os documentos de fls. 11/12.

O termo de rescisão do contrato de trabalho, juntado à fl. 13, comprova que a autora foi demitida sem justa causa, preenchendo o requisito do art. 20, I, da Lei n. 8.036/90, sendo, portanto, devido o levantamento dos expurgos inflacionários.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo e julgar procedente o

pedido inicial para reconhecer o direito da autora de sacar os valores depositados em sua conta fundiária a título de expurgos inflacionários; tudo com fundamento nos arts. 557; 515, § 3º; e 269, I, todos do Código de Processo Civil. Condene a CEF ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), conforme os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009842-92.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.009842-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : OSMAR DOS SANTOS e outros  
: OSVALDO CUCIOLI  
: EVERALDO ANTONIO MARTINS  
: FABIO APARECIDO MARQUES  
: FLORINDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Osmar dos Santos, Osvaldo Cucioli, Everaldo Antônio Martins e Florinda de Almeida contra a sentença de fls. 47/50, proferida em embargos à execução de sentença opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF, que julgou parcialmente procedente o pedido para homologar as transações efetuadas entre os apelantes e a apelada, prosseguindo-se a execução somente em relação ao embargado Fábio Aparecido Marques e extinguindo, destarte, o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I e III, do Código de Processo Civil.

Alegam os recorrentes, em síntese, o seguinte:

- a) os documentos apresentados pela apelada não comprovam a adesão dos recorrentes, tendo em vista que se tratam apenas de cópias simples, as quais não poderiam ser homologadas para efeito de pagamento;
- b) o valor do crédito devido aos autores, apresentado a fl. 11, deve ser calculado e pago à luz da Lei n. 8.036/90, e não da Lei Complementar n. 110/01;
- c) não procede a alegação de que a apelada tem grande número de adesões para juntar, uma vez que já se passaram mais de dois anos para a juntada dos referidos documentos;
- d) os apelantes foram induzidos a erro, considerando não terem conhecimento de que, ao concordar com o Termo de Adesão - FGTS, seus créditos seriam pagos em única parcela totalizando valor aproximadamente 40% (quarenta por cento) a 80% (oitenta por cento) menor ao obtido em ações na justiça;
- e) a manutenção da sentença ora proferida viola o inciso LIV do art. 5º da Constituição da República, visto que impõe a vontade do Estado sobre as partes (fls. 61/66).

[Tab][Tab]Contrarrazões a fls. 68/75.

#### **Decido.**

**FGTS. Lei Complementar n. 110/01. Comprovação do acordo.** O Superior Tribunal de Justiça decidiu ser imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço:

*ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.*

*1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção*

monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ.

5. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 1107460, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.08.09)

**Transação. LC n. 110/01. Adesão. Internet. Validade.** É válida a adesão ao acordo para receber valores devidos a título de diferenças de correção monetária do FGTS feita diretamente pela parte via *internet*:

*"FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. (...). TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC.*

(...)

*II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo.*

*III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta.*

*IV - Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp n. 928.508, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 14.08.07)

**Do caso dos autos.** Pretende a embargante o reconhecimento de que os apelantes aderiram aos termos da Lei Complementar n. 110/01, desistindo de pleitear os valores devidos a título de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS em Juízo e extinguindo, destarte, a execução.

O MM. Juiz monocrático acolheu em parte os embargos, para homologar as transações efetuadas entre os recorrentes e a CEF, prosseguindo-se na execução somente em relação a Fábio Aparecido Marques.

Entendo pela parcial reforma da sentença.

A recorrida aduz que os apelantes aderiram aos termos da Lei Complementar n. 110/01, situação que encerraria a presente execução (fls. 02/08 e 68/75).

Contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, visto que não juntou os Termos de Adesão, limitando-se a carrear aos autos extratos simplificados dos titulares das contas vinculadas, nos quais não se observa nenhum tipo de assinatura que comprova o acordo (fls. 76/85).

Assim, consoante a fundamentação supra, para a extinção do processo no qual se busca a correção monetária das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, é imprescindível a apresentação da cópia assinada do termo de adesão.

É de se registrar, no entanto, que o apelante Osvaldo Cucioli efetivou sua adesão ao programa via *internet*, conforme se verifica nos documentos de fls. 76 e 80, não havendo que falar na inidoneidade dos documentos acostados em relação ao referido recorrente, vez que a adesão via *internet* encontra respaldo no referido normativo.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para determinar que se prossiga a execução em relação a Osmar dos Santos, Everaldo Antônio Martins e Florinda de Almeida, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003908-34.1997.4.03.6111/SP

2004.03.99.029677-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
APELADO : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIS VIEIRA CARLOS JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : AILIRAM S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS  
No. ORIG. : 97.10.03908-3 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, representando a Fazenda Nacional, contra a sentença de fls. 132/137, que julgou procedentes os embargos à execução para desconstituir a CDA e determinar o levantamento do depósito efetuado pela embargante, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o relatório fiscal acostado aos autos comprova que a natureza da prestação dos serviços pelos trabalhadores à apelada preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 3º da CLT para que estes sejam considerados empregados;
- b) a CDA goza de presunção de certeza;
- c) o processo administrativo, inversamente ao quanto considerado pela decisão, comprova que os serviços eram realizados de forma não-eventual (fls. 139/142).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 155/164).

#### **Decido.**

**Reexame necessário.** Repeto interposto o reexame necessário, nos termos do art. 475, II, do Código de Processo Civil.

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Contribuição Social. Vínculo empregatício. Ônus da prova.** O fiscal tem liberdade para discordar das

declarações da empresa e considerar existente o vínculo empregatício e, conseqüentemente, devidas as contribuições sociais ou para o FGTS dele decorrentes. Desse modo, e ante a presunção de certeza e liquidez do título executivo, cabe à empresa demonstrar, caso a caso, a não configuração de relação de emprego (pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade):

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.*

*I. A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.*

*II. A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização.*

*III. Apelação desprovida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.*

*II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).*

*III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.*

*IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Porfírio, j. 14.12.10)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO - TAXISTAS - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA EM SENTIDO CONTRÁRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

*(...)*

*2. A presunção da liquidez e certeza do título que embasa a execução só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, parágrafo único, da LEF. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214; REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300).*

*3. No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 05/80 a 12/87, incidentes sobre a remuneração paga a taxistas que prestavam serviço à embargante, como se vê do relatório fiscal de fls. 175/176.*

*4. A relação de emprego se caracteriza pela subordinação, pessoalidade, onerosidade e habitualidade, requisitos os quais foram verificados pela fiscalização do INSS, não tendo a embargante trazido, aos autos, prova inequívoca no sentido de que os trabalhadores mencionados no relatório fiscal lhe prestavam serviço na condição de autônomos.*

*5. Os contratos de locação de táxi, isoladamente, não são suficientes para demonstrar a inexistência do vínculo empregatício constatado pela fiscalização, cabendo à embargante provar a veracidade dos fatos neles declarados, nos termos do art. 368 do CPC. Era imprescindível, pois, a realização da prova testemunhal, para demonstrar a veracidade dos fatos constantes dos contratos de locação de táxi. Todavia, tal prova restou preclusa, visto que a embargante deixou de apresentar, com a inicial, o rol das testemunhas, como determina o § 2º do art. 16 da LEF.*

*(...)*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.82.047408-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.05.10)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução fiscal que visa à cobrança dos débitos consubstanciados na NDFG n. 41.159.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos sob o entendimento de que não restara comprovado o vínculo empregatício entre os profissionais e a executada, porquanto demonstrada a eventualidade dos serviços prestados.

A apelante aduz que o relatório fiscal acostado aos autos comprova que a natureza da prestação dos serviços pelos trabalhadores à apelada preenche todos os requisitos exigidos pelo art. 3º da CLT para que estes sejam considerados empregados. Pondera, ainda, que a CDA goza de presunção de certeza. Por fim, sustenta que o processo administrativo, inversamente ao quanto considerado pela decisão, comprova que os serviços eram realizados de forma não-eventual (fls. 139/142).

A sentença merece reparo.

Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do terceiro interessado.

A embargante, contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar a descaracterização do vínculo empregatício de modo a elidir a conclusão obtida pela fiscalização na lavratura do auto de infração que deu origem ao débito executado. Ao revés, limitou-se a argumentar que a autoridade autuante incorreu em erro ao confundir o conceito de trabalhador eventual, classificado como autônomo, com o de trabalhador avulso, aquele que presta serviço por meio de sindicato ou congêneres, inócurrenente na espécie, salientando, ainda, que somente à Justiça Obreira compete dizer da existência da relação de emprego.

Ademais, diferente do quanto consignado na sentença, mencionou-se expressamente no processo administrativo a não-eventualidade dos serviços prestados (fl. 120, itens 6.4 e 8, respectivamente):

a) "*não se trata de serviços esporádicos ou eventuais, os mesmos fazendo parte da vida normal da empresa e são indispensáveis para que a mesma atinja seus objetivos*";

b) "*face ao exposto e tendo em vista que os serviços prestados pelos trabalhadores, objeto da presente notificação, são de natureza não eventual, propomos seja mantido o débito integralmente*".

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedentes os embargos, devendo prosseguir a execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Por fim, condeno a embargante ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004710-33.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.004710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CYNTHIA DIAS MILHIM  
: MAGALI FORESTO BARCELLOS  
APELADO : PAULO SERGIO DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 33/38, que julgou procedente o pedido da parte autora, "(...) reconhecendo-lhe o direito ao crédito no valor de R\$ 2.788,72 (dois mil setecentos e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos), apurado em 11/12/2003 (...)", valor que deverá ser atualizado monetariamente desde a data do cálculo, segundo os índices oficiais e legais de correção monetária, até a data da citação, e a partir da citação com aplicação de juros moratórios equivalentes à taxa Selic, até o efetivo pagamento, condenando o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) "(...) a r. sentença apartou-se do objeto da demanda, visto que a prestação concedida foi diversa da pleiteada, distanciando-se do exposto e requerido na inicial e não impugnada pelo apelado" (*sic*);

b) "(...) a nobre sentenciante subtraiu da apelante os encargos contratualmente previstos como os juros e comissão de permanência prevista na cláusula 13ª do contrato (...)";

c) deve ser mantido o quanto pactuado entre as partes;  
d) os honorários advocatícios devem ser fixados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação (fls. 43/54).  
Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 56v.).  
É o relatório.

**Decido.**

**Ação monitoria. Atualização da dívida.** Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais (TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09). Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: *a*) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); *b*) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; *c*) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressaltado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); *d*) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Do caso dos autos.** Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais. A CEF alega que a sentença é *extra petita*, pois teria excluído valores referentes a comissão de permanência e demais consectários contratuais. Sem razão, contudo. A presente ação foi proposta com o intuito de obter título executivo do valor de R\$ 2.788,72 (dois mil setecentos e oitenta e oito reais e setenta e dois centavos). Referido valor consta expressamente da petição inicial (fl. 5) e foi calculado pela própria autora com base nos termos do contrato. A sentença julgou procedente o pedido, constituindo de pleno direito o título executivo no exato valor requerido, não havendo falar em sentença *extra petita*. Ademais, após a propositura da ação, o débito deve ser corrigido como débito judicial, portanto, deve incidir somente a taxa Selic sobre o valor corrigido, nos termos da decisão.

Quanto aos honorários advocatícios, o valor fixado pela sentença mostra-se adequado e suficiente, não merecendo qualquer reparo.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006366-44.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.006366-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCOS DE OLIVEIRA COELHO  
ADVOGADO : ANTONIO VIEIRA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZARIFE CRISTINA HAMDAN

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Marcos de Oliveira Coelho contra a sentença de fls. 50/56 e fls. 64/65, que julgou procedente a demanda para "(...) reconhecer a eficácia de título executivo extrajudicial no contrato de abertura de crédito rotativo", condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais, o apelante alega carência de ação, pois os documentos acostados, sem a apresentação do contrato de abertura de crédito, não constituem prova escrita capaz de ensejar a propositura de ação monitoria (fls. 69/71).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 75/80).

**Decido.**

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil

estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região em que se entendeu pela anulação da sentença porque "[a]usentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".

2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.

3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.

4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.

(...)

9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.

10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.

11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).

(...)

14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesse patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).

15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.

16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)

**Do caso dos autos.** Assiste razão ao apelante. Os documentos de fls. 9/22 não são suficientes para embasar o decreto condenatório. A CEF não juntou aos autos o contrato de abertura de crédito rotativo, de modo que não é possível verificar os encargos que incidiram sobre o débito, a data da abertura do crédito, tampouco a regularidade do cálculo apresentado pela autora.

Devidamente intimada para que manifestasse seu interesse na produção de provas, requereu a CEF o julgamento antecipado da lide (fl. 47). Desse modo, não havendo a autora se desincumbido do ônus probatório, de rigor a improcedência da ação monitória.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000469-26.2001.4.03.6003/MS

2001.60.03.000469-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAFAEL GONÇALVES DA SILVA MARTINS CHAGAS  
APELADO : A C HAHMED -ME  
ADVOGADO : JAIR DE SOUZA FARIA  
APELADO : ANUAR CAPP HAHMED e outro  
: OZEAR MARTINS MOREIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença de fls. 65/79, que julgou parcialmente procedente os embargos ao mandado monitório e constituiu os títulos executivos no valor a ser apurado na operação aritmética do principal, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros remuneratórios de 1% (um por cento) ao mês, totalizando 12% (doze por cento) ao ano, multa de 2% (dois por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, condenando a embargante ao pagamento de 90% (noventa por cento) das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, e condenando a CEF ao pagamento do restante das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários;
- b) não há limitação à taxa de juros, de modo que deve ser mantido o quanto estabelecido no contrato;
- c) deve ser mantida a multa prevista no contrato;
- d) é lícita a cobrança de comissão de permanência;
- e) deve ser afastada a aplicação do INPC;
- f) deve ser reformada a sentença quanto à sucumbência (fls. 83/88);

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 95/96).

#### **Decido.**

**Contrato de abertura de crédito. Limitação de juros. Inexistência.** Está consolidado o entendimento de que, antes de ser revogada pela Emenda Constitucional n. 40/03, a norma do § 3º do art. 192 da Constituição da República, que limitava em 12% (doze por cento) a taxa de juros anual, era de eficácia limitada, necessitando de lei regulamentadora para produzir efeitos, não se aplicando o art. 1º do Decreto n. 22.626/33:

*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% (doze por cento) ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. (STF, Súmula Vinculante n. 7).*

**Anatocismo. Capitalização de juros. Instituições financeiras. Admissibilidade. 30.03.00.** A partir da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, por força do seu art. 5º, *caput*, tornou-se admissível nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. Essa disposição foi reproduzida no art. 5º, *caput*, da Medida Provisória n. 2.170-36, de 23.08.01. Theotonio Negrão anota que a Súmula n. 121 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual é vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada, nos termos do estabelecido pelo art. 4º do Decreto n. 22.626, de 07.04.33 (Lei da Usura), é aplicável também às instituições financeiras, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Aduz que esse preceito deve ser harmonizado com a vigência da Medida Provisória n. 2.170-36/01, lembrando que o art. 591 do Novo Código Civil permite a capitalização anual (NEGRÃO, Theotonio, *Código Civil e legislação civil em vigor*, 26ªed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 1.121, nota n. 1 o art. 4º). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser permitida a capitalização mensal de juros para contratos de crédito bancário celebrados a partir de 31.03.00, em razão da permissão contida no art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, de 30.03.00, posteriormente Medida Provisória n. 2.170-36, de

23.08.01 (STJ, REsp n. 781.291, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 13.12.05; EAREsp n. 711.740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.04.06 e AGREsp n. 711740, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 06.12.05).

**Comissão de Permanência. Aplicação não cumulativa.** O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que a comissão de permanência, que incide no caso de descumprimento do contrato, é inacumulável com a correção monetária, a multa contratual e os juros remuneratórios e moratórios:

*A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. (Súmula n. 30)*

*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato. (Súmula n. 294)*

*Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado. (Súmula n. 296)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. AGRAVO DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. PERÍODO DE INADIMPLÊNCIA. COBRANÇA ISOLADA. CABIMENTO. AFASTAMENTO DOS DEMAIS ENCARGOS DE MORA. SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PROVA DO ERRO NO PAGAMENTO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. AGRAVO REGIMENTAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. MULTA DO ART. 557, § 2º, DO CPC.*

*1. Consoante entendimento assente na 2ª Seção desta Corte Superior, admite-se a comissão de permanência durante o período de inadimplemento contratual, à taxa média dos juros de mercado, limitada ao percentual fixado no contrato (Súmula nº 294/STJ), desde que não cumulada com a correção monetária (Súmula nº 30/STJ), com os juros remuneratórios (Súmula nº 296/STJ) e moratórios, nem com a multa contratual.*

*(...)*

*3. Negado seguimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em virtude de sua manifesta inadmissibilidade.*

*(STJ, AgRg no Resp n. 623.832, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 04.03.10)*

A 5ª Turma acompanha o entendimento do Tribunal Superior, afastando, também, a aplicação da taxa de rentabilidade:

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DA CEF IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie (Súmula nº 247 do STJ).*

*2. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90.*

*3. Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado.*

*4. A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296.*

*5. O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem".*

*6. É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie.*

*7. Após o vencimento, a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo.*

*8. Subsistindo a sucumbência recíproca fica mantida a r. sentença que isentou as partes de seu pagamento.*

*9. Apelação da CEF improvida. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2005.61.08.006403-5, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)*

**Ação monitoria. Atualização da dívida.** Para o cálculo do valor devido, inicialmente, incidem as regras previstas no contrato até a data da propositura da demanda. Após, a dívida, como todo débito judicial, deve ser atualizado pelos índices oficiais:

*AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA APÓS AJUIZAMENTO DA AÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - APELAÇÃO DO EMBARGANTE PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.*

(...)

11. O débito deverá ser acrescido dos juros remuneratórios segundo a taxa prevista no contrato até o seu vencimento. Após o vencimento e até o ajuizamento da ação monitória, incidirá a comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros da captação em CDB de trinta dias, na CEF, afastadas a "taxa de rentabilidade", ou qualquer outro encargo.

12. A comissão de permanência somente é devida até o ajuizamento da ação, posto que o contrato já se encontrava rescindido, razão pela qual não mais incidem os encargos ali previstos para efeitos de atualização da dívida.

13. Após o ajuizamento da ação a dívida será atualizada como qualquer outro débito judicial, ou seja pelos índices oficiais, com base nos critérios utilizados para as Ações Condenatórias em geral (Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03.07.2001).

14. Os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406.

15. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

16. Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte.

(TRF 3ª Região, AC n. 200261000020033, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 11.05.09)

Portanto, devem ser observados os seguintes critérios de atualização monetária: a) aplica-se o Manual de Cálculos, "Ações Condenatórias em Geral" (Lei n. 6.899/81; REsp n. 629.517); b) não incidem os expurgos inflacionários, mas tão-somente os índices oficiais previstos no Manual de Cálculos; c) a TR deve ser substituída pelo INPC, como ressalvado pelo próprio Manual de Cálculos (ADIn n. 493); d) a partir de 11.01.03, incide somente a Selic (NCC, art. 406 c. c. o art. 84, I, da Lei n. 8.981/95), que por cumular atualização monetária e juros, impede a incidência destes a título moratório ou remuneratório.

**Do caso dos autos.** Os documentos juntados pela entidade credora (contrato bancário, nota promissória, planilha da evolução da dívida e extratos bancários, fls. 8/22) são suficientes para a propositura desta demanda (STJ, Súmula n. 247).

O contrato prevê expressamente, em sua Cláusula 12ª que "no caso de impontualidade na satisfação de pagamento, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à incidência de Comissão de Permanência, calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em CDB de 30 (trinta) dias na CEF, verificados no período de adimplemento, acrescidos da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês, mais juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Já a Cláusula 16ª prevê que multa de contratual de 10% (dez por cento) sobre o total do débito.

A sentença julgou parcialmente procedente os embargos ao mandado monitório para, afastando a comissão de permanência, limitar a taxa de juros a 1% (um por cento) ao mês e a multa a 2% (dois por cento), constituindo os títulos executivos no valor a ser apurado na operação aritmética do principal, acrescido de correção monetária pelo INPC, juros remuneratórios de 1% (um por cento) ao mês, totalizando 12% (doze por cento) ao ano, multa de 2% (dois por cento) e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês.

Tendo o contrato sido celebrado em 03.07.98 (fl. 14), não é admissível a capitalização de juros, e a cobrança de comissão de permanência é admissível, desde que não cumulada com demais encargos. A sentença manteve os encargos contratuais, afastando a comissão de permanência e a capitalização, de modo que está de acordo com o entendimento dos tribunais superiores. Excluída a comissão de permanência, de rigor a utilização do INPC para correção monetária do valor na fase de inadimplemento.

Contudo, conforme entendimento pacífico na jurisprudência, não persiste a limitação de cobrança juros superior a 12% (doze por cento) ao ano. Quanto à multa, não se verifica abusividade em sua estipulação em 10% (dez por cento) do valor do débito, merecendo parcial reforma a sentença. Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, assiste razão à CEF, pois decaiu de parte mínima do pedido.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença apenas para manter a multa contratual em 10% (dez por cento) e afastar a limitação de juros a 12% (doze por cento) ao ano, bem como para condenar a embargante a arcar com as custas e com os honorários advocatícios em sua integralidade, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005770-86.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.005770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAFEIRA JALESENSE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO LUIZ BAPTISTA SALVADORI e outro  
: LUIZ LOUZADA DE CASTRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Cafeeira Jalesense Ltda. contra a sentença de fls. 56/59, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a contagem do prazo prescricional para a cobrança dos títulos em questão tem início quando da conclusão das obras para cujo financiamento foram emitidos, sendo certo que dela os portadores de tais títulos não foram comunicados;
- b) os títulos da dívida pública são documentos representativos de contratos de mútuos havidos entre a União e seus portadores, regidos pelo Direito Privado, de sorte que não poderia ter efetuado quaisquer alterações de modo discricionário e unilateral, máxime em relação ao instituto da prescrição, cujo prazo somente poderia ter sido alterado por meio de lei ordinária e nunca por meio de decreto-lei, como na espécie;
- c) inobstante a Lei n. 4.069/62 estabeleça prazo prescricional, esta não poderá incidir em relação aos títulos em testilha, seja porque posterior à data de sua emissão seja porque foi revogada pelo Decreto-lei n. 263/67, este posteriormente revogado, sendo vedada em nosso Direito a ripristinação das leis (fls. 61/77).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 81/86).

#### Decido.

**Penhora. Títulos da dívida pública. Inadmissibilidade.** Por se encontrarem prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, bem como por não terem cotação em bolsa, os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX não podem ser oferecidos à penhora nem ensejam direito à compensação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RECUSA. LEGITIMIDADE.*

*1. Os títulos da dívida pública, emitidos em meados do século XX e não resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei 263/1967, encontram-se prescritos e, portanto, inexigíveis. Precedentes do STJ.*

*2. A Fazenda Pública pode, justificadamente, recusar a nomeação à penhora de bens destituídos de liquidez e certeza. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGResp n. 640.162-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*6. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da*

*dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes (.AgRg no Ag 705716 / SP Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005 ; AgRg no Ag 616978 / RJ Relator Ministro LUIZ FUX DJ 20.06.2005; REsp nº 149.360/MG, DJ de 20.05.2002, Rel. Min. César Asfor Rocha; REsp nº 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Rel. Min. Franciulli Netto; Agresp nº 258.692/MG, DJ de 26.03.2001), Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no REsp 476560/RS Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 02.06.2003; REsp 401373/MT Relator Ministro BARROS MONTEIRO DJ 26.08.2002)*

*7. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido.*

*(STJ, Resp n. 763.405-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.06)*

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Nos termos do art. 737 do CPC e do § 1º do art. 16 da LEF, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. As apólices de dívida pública, emitidas no início e meados do século, não se enquadram entre os títulos aptos a garantir a penhora, em face da ausência de liquidez e certeza.*

*3. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.*

*4. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.*

*5. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei nº 20910/32).*

*6. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.018357-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)*

**TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DO DÉBITO COM APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.*

*2. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.*

*3. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei nº 20910/32).*

*4. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.09.00.3067-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)*

**Do caso dos autos.** Sem razão a apelante.

Os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX encontram-se prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, não podendo ser oferecidos à penhora ou ensejar direito à compensação, de acordo com entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-21.2002.4.03.6002/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : JUAREZ JACQUES ACOSTA  
ADVOGADO : ENILDO RAMOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por JUAREZ JACQUES ACOSTA contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por danos morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a reparação de danos morais sofridos em decorrência de devolução indevida de cheque com provisão de fundos,  **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), cuja execução fica suspensa, enquanto for beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que houve culpa exclusiva da parte ré por ter apostado, erroneamente, o código de devolução no talonário. Pleiteia a indenização no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de danos morais.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

No caso dos autos, a parte autora, ora apelante é correntista da CEF, ora apelada, sendo titular da conta nº 01003767-7 da Agência Jardim, na cidade de Jardim/MS, tendo como limite de crédito o montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais) (fl. 10).

Quando depositou o cheque de nº 000781, em 28.03.2002, no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), para o pagamento a empresa credora Mendonça e Mariano Ltda. (loja Jardim Caça e Pesca, nome de fantasia), foi surpreendido pela sua devolução por insuficiência de fundos, conforme comprova o carimbo apostado no seu verso pela alínea 11, que corresponde à falta de provisão de fundos (fl. 11). Sendo informado disso, imediatamente efetuou novamente o pagamento ao credor no dia 02.04.2002 (um dia após a devolução do cheque), conforme consta do recibo de pagamento (fl. 08). A gerente de atendimento da instituição financeira retificou, na presença da parte autora, o carimbo no verso do cheque a caneta.

Afirma a parte apelante que tal situação lhe causou constrangimento perante o credor, por ser cliente desta loja e nunca ter qualquer cheque devolvido, e além do fato de que reside em uma cidade pequena, sendo conhecido por todos, bem como funcionário do Poder Judiciário local por mais de 20 (vinte) anos.

A CEF reconhece que cometeu equívoco no carimbo apostado no verso do cheque não compensado: ao invés da devolução constar o "motivo 29" (cheque bloqueado), constou o "motivo 11" (insuficiência de fundos), contudo todo o processamento interno da operação se deu segundo a motivação constante na alínea 29, o que não acarretou qualquer dano à parte apelante, tendo em vista que o seu nome não foi incluído em cadastro negativo de crédito, e não houve qualquer divulgação do ocorrido, já que o único que teve ciência da devolução foi o credor (fl. 80).

Alegam os funcionários da CEF que, por duas vezes, procuraram se retratar do ocorrido perante o credor, mas a parte apelante se recusou. Apesar disso, a CEF fez essa comunicação ao credor após ser citada na presente demanda, conforme se vê do documento de fl. 35 dos autos.

Aduz a CEF, ainda, que o cheque teria sido devolvido mesmo que tivesse constado o "motivo 29", já que a parte apelante não procedeu ao desbloqueio do cheque devolvido, causando impedimento para o seu pagamento.

Todavia, tal fato não afasta a negligência da CEF, visto que o cerne da controvérsia está na discussão sobre os efeitos que repercutiram na relação negocial entre a parte apelante e a empresa credora, da qual ela era cliente assídua, vindo a ser impedida de efetuar a compra, restando como "má pagadora" em face daquela.

Verifica-se, das provas documentais existentes nos autos, que a CEF foi responsável pela situação constrangedora pela qual passou a parte apelante, uma vez que a confiança de crédito foi quebrada em relação à empresa credora, pela devolução do cheque por "insuficiência de fundos", ao passo que o impacto causado pela devolução de cheque por "bloqueio", não induz a qualquer ideia de conduta repreensível do correntista.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf.

art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do novo Código Civil, acerca do nexos causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexos causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação do serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte apelada pelos danos morais.

Trago à colação aresto desta E. Corte Regional que julgou situação semelhante:

***DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DEVOLUÇÃO DE CHEQUE COM INDEVIDA ANOTAÇÃO DE FALTA DA PROVISÃO DE FUNDOS - ERRO DE ANOTAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NO MERCADO, POR PARTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.***

***1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.***

***2. É devida a indenização pelo dano moral oriundo do "abalo de credibilidade" e boa fama do correntista em virtude da conduta negligente da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelos apelados, decorrente da devolução de cheque, onde, ao invés de constar o "motivo 29" (cheque bloqueado), fez constar o "motivo 11" (insuficiência de fundos).***

***3. Sucumbência recíproca reconhecida em face do pedido dos autores não ter sido acolhido integralmente.***

***4. Apelação parcialmente provida.***

*(Proc. n.º 00005037020034036119/SP, AC n.º 1042954, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, DATA 08/07/2009, pág. 130)*

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido. No caso dos autos, deve-se levar em conta que a parte apelante não foi incluída em cadastro de restrição ao crédito e nem houve repercussão pública.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP\_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação por danos morais em R\$ 1.000,00 (um mil reais) e não a importância postulada na inicial, que é desproporcional ao valor do cheque devolvido.

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula n.º 362 do Superior Tribunal de Justiça:

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Custas e honorários advocatícios divididos entre as partes, considerada a sucumbência recíproca.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da parte autora**, para, julgando

procedente em parte o pedido contido na inicial, e condenar a CEF ao pagamento da importância de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de danos morais, acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados, com fundamento no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018231-16.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : GRACIA MARIA DE SANTOS ALONSO  
ADVOGADO : OSWALDO MARTINS PEREIRA NETO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA

#### DECISÃO

Trata-se de monitoria que a **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** ajuizou em face de **GRACIA MARIA DE SANTOS ALONSO**, objetivando a cobrança da dívida oriunda do contrato particular de abertura de crédito à pessoa física para financiamento para aquisição de material de construção.

A r. sentença de fls. 78/83, julgou procedente o pedido condenando a ré a pagar a importância de R\$4.550,52 (quatro mil, quinhentos e cinquenta reais e cinquenta e dois centavos), devidamente corrigidos, constituindo-se, de pleno direito, o título executivo judicial, com fundamento nos artigos 1.102 cc 584, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim, deixou de condenar a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, em razão do pedido de deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita (Lei nº 1060/50) à fl. 43 e declaração de pobreza à fl. 45. Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação às fls. 87/108, argüindo, preliminarmente, inadequação da via eleita. No mérito, pugna, com base nas regras do Código de Defesa do Consumidor pela nulidade das cláusulas contratuais abusivas, bem como se insurge contra a capitalização dos juros, contra a cobrança de juros remuneratórios em patamares superiores a 12% (doze por cento) ao ano e também contra a cláusula contratual que institui a multa em percentual de 10%.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De início, observo que a presente ação monitoria está lastreada em contrato de abertura de crédito, o qual não goza dos requisitos legais de título executivo extrajudicial, como, aliás, se vê do enunciado da Súmula nº 233 do E. Superior Tribunal de Justiça que cristalizou o entendimento a respeito do tema, *verbis*:

**"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito em conta corrente, não é título executivo.";**

A par disso, se o contrato de abertura de crédito não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio.

Ademais, para o ajuizamento da ação monitoria basta que a inicial venha instruída com cópia do contrato de abertura de crédito e do demonstrativo do débito, como ocorreu na espécie.

Sobre o tema, dispõe a Súmula 247 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo do débito, constitui documento hábil para ajuizamento da ação monitoria."**

Registre-se, ainda, que a parte ré, reconhece a procedência da dívida, pois ao apresentar sua defesa, em momento algum questiona a utilização do crédito que lhe foi concedido, limitando-se tão somente a impugnar os encargos contratuais, valendo ressaltar que o excesso de cobrança não inibe o procedimento monitorio, pois tais valores podem ser revistos mediante simples cálculos aritméticos.

Presentes os pressupostos de admissibilidade da ação monitoria, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita. Quanto ao mérito, não resta dúvida que os bancos prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do código de defesa do consumidor .

Sobre o tema, aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, cristalizou o entendimento no enunciado da Súmula nº 297, *verbis*:

**"O código de defesa do consumidor é aplicável às instituições financeiras."**

Do mesmo modo, o Plenário do Excelso Pretório em 07.06.06, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591/DF (Relator para o acórdão Ministro Eros Grau), por maioria de votos, decidiu no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo código de defesa do consumidor " no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária" (DJ de 29.09.2006, página 142).

A par disso, em se tratando de contratos de adesão, suas cláusulas devem estar redigidas em termos claros e acessíveis, de modo a não criar dificuldades à sua rápida compreensão, como aliás preconiza o § 3º do artigo 54 do código de defesa do consumidor , *in verbis*:

**"§ 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor ."**

No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que os contratos foram redigidos de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos e incidir no caso de inadimplência, e demais condições.

Por outro lado, quero consignar que não obstante a aplicabilidade das regras do Código de Defesa do Consumidor ao presente contrato, o E. Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento no sentido de que *nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas.* (Súmula 381, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 05/05/2009).

Feitas estas considerações, passo a análise, tão somente, dos encargos contratuais impugnados objetivamente pela recorrente em suas razões de apelação.

#### **1. Taxa de juros remuneratórios em percentuais superiores a 12% ao ano.**

No que diz respeito à cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano, manifestamente sem fundamento a irresignação da parte autora.

Isto porque, a taxa de juros pactuada é de 1% ao mês (cf. cláusula 9ª), o que corresponde a 12% ao ano, motivo pelo qual não vislumbro a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.

Assim, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

Aliás, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de processo repetitivo instaurado no Recurso Especial n. 1061530, consagrou o seguinte entendimento acerca dos juros remuneratórios:

**"...I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE.**

#### **ORIENTAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS:**

**a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;**

**b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;**

**c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;**

**d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto." (Resp.1061530 - STJ - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009).**

#### **2. Capitalização dos juros remuneratórios.**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza:

**"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".**

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê dos seguintes julgados, *in verbis*:

**"COMERCIAL - CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO - AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO - LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33) - INCIDÊNCIA - SÚMULA N. 121 STF.**

**I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n.**

4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

**II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.**

**III - Recurso especial conhecido e improvido."**

(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);

**"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.**

**I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não se sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).**

**II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.**

**III - Precedentes.**

**IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."**

(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

Contudo, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, em seu artigo 5º autorizou a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano.

Desse modo, conclui-se que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato foi celebrado em 25 de setembro de 1999, data anterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual assiste razão a recorrente quanto a inadmissibilidade da capitalização mensal dos juros remuneratórios.

### **3. Multa contratual de 10%.**

Por fim, sem razão a apelante quando afirma que o contrato prevê multa de 10% (dez por cento), pois a cláusula vigésima primeira estabeleceu a multa contratual em 2% (dois por cento), nos termos de seu inconformismo.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para, em julgando parcialmente procedente o pedido, afastar a capitalização mensal dos juros remuneratórios. Em

decorrência, considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, despesas e custas processuais, ficando, em relação à ré, suspenso o pagamento por ser beneficiária da justiça gratuita.

(artigo 12 da Lei nº 1060/50). Mantida a r. sentença quanto ao mais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014394-06.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.014394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : TECCELL CENTER SERVICOS TECNICOS EM TELEFONIA CELULAR LTDA e outros  
: NADIR DOMINGOS DE CAMARGO  
: VIVIANE MAIORINO  
ADVOGADO : CLOVIS EDUARDO DE OLIVEIRA GARCIA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVANISE SERNAGLIA CONCEIÇÃO ZACARIAS

DECISÃO

Trata-se de ordinária que **TECCCELL CENTER SERVIÇOS TÉCNICOS EM TELEFONIA CELULAR**

**LTDA e OUTROS** ajuizaram em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** objetivando a declaração de nulidade das cláusulas do contrato de financiamento/empréstimo obtido com os recursos oriundos do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, que estipularam juros remuneratórios em porcentagens superiores a 12% ao ano, a comissão de permanência e, ainda, a capitalização mensal de juros.

A r. sentença de fls.102/107 deu pela improcedência do pedido inicial, condenando as autoras ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Às fls.114/128, a parte autora interpôs recurso de apelação, suscitando preliminar de cerceamento de defesa, ao argumento de que o magistrado *a quo* julgou antecipadamente a lide sem ter dado vista aos recorrentes dos documentos (planilha de evolução da dívida), que foram juntados pela ré às fls.92/99, bem como não oportunizou a produção da prova pericial contábil. No mérito, pugna pela procedência dos pedidos, para o fim de obter a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que estipularam juros remuneratórios em porcentagens superiores a 12% ao ano, a comissão de permanência e, ainda, a capitalização mensal de juros.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

A preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido oportunizada a produção da perícia contábil, não merece acolhida.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Cuidando-se, no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há necessidade de dilação probatória para formar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da Quarta Região, confira-se:

**"CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO DE CLÁUSULAS. PROVA PERICIAL.**

*A existência ou não de abusividade e descumprimento de cláusulas contratuais, é questão de direito e pode ser aferida e constatada sem a realização de perícia.*

*(AG - 200504010344194/RS - TRF - 4ª Região - rel. Des. Fed Vânia Hack de Almeida - j. 03.10.05 - j. 26.10.05 - p. 527 - vu);*

Também não procede a alegação de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide, sem que o magistrado sentenciante tivesse dado vista à parte autora dos documentos (planilha de evolução da dívida), juntados pela parte ré às fls. 92/99.

Analisando os autos verifico que, no caso, não se trata de ação de cobrança, mas sim de ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, matéria exclusivamente de direito, de modo que aludida planilha de evolução da dívida, não se revelou essencial para a formação do convencimento do magistrado de primeiro grau, razão pela qual descabe decretar a nulidade da sentença.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, confira:

**"Como regra, faz-se de rigor oportunizar a parte ensejo para manifestação sobre documentos juntados pela parte adversa. A inobservância dessa regra, no entanto, não acarreta nulidade quando os documentos acostados se revelem sem qualquer influência no julgamento da causa ou tenha tido conhecimento a parte contrária." (STJ, REsp nº 33.200/SP, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 13/3/95, DJ 15/5/95, p. 13.407, LEXSTJ 75/98, REPRO 85/398, RSTJ 78/268. Decisão: recurso não conhecido, por votação unânime);**

***Se os documentos, sobre os quais não foi dada vista à parte contrária, não influíram no desate da controvérsia, descabe a anulação do processo com base no artigo 398 do CPC." (STJ, REsp nº 119.058/PE, 4ª T., rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 27/5/97, DJ 23/6/97, p. 29.146. Decisão: não conheceram do recurso, por votação unânime)." (In Código de Processo Civil Interpretado - segunda edição - Atlas - p. 1263 - comentário ao artigo 398 do CPC por Fábio Tabosa).***

Rejeito, pois a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa deduzida pelos recorrentes.

Passo a análise do mérito, relativamente aos encargos incidentes sobre a contratação e que foram impugnados nas razões recursais.

#### **1. Taxa de juros remuneratórios em percentuais superiores a 12% ao ano.**

No que diz respeito à cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano, manifestamente sem fundamento a irresignação da parte autora.

Isto porque, o contrato de financiamento obtido com os recursos oriundos do FAT (Lei nº 7.998/990), é regido por



condições especiais que beneficiam ao contratante, eis que se trata de um programa econômico que atua na geração de emprego e renda.

E, na hipótese, a cláusula 4º do aludido contrato dispôs que as taxas efetivas mensal é de 0,41300% e a anual de 5,07000% resultante da incidência da Taxa de Juros a Longo Prazo TJLP, divulgada pelo Banco Central do Brasil e da Taxa de Rentabilidade de 4,95600% .

Como se vê, a taxa de juros remuneratórios pactuada é bem inferior ao limite de 12% ao ano, razão pela qual não vislumbro a apontada abusividade ou onerosidade excessiva.

Assim, a alegada abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos.

Aliás, a Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do incidente de processo repetitivo instaurado no Recurso Especial n. 1061530, consagrou o seguinte entendimento acerca dos juros remuneratórios:

**"...I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS:**

**a) As instituições financeiras não se sujeitam à limitação dos juros remuneratórios estipulada na Lei de Usura (Decreto 22.626/33), Súmula 596/STF;**

**b) A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade;**

**c) São inaplicáveis aos juros remuneratórios dos contratos de mútuo bancário as disposições do art. 591 c/c o art. 406 do CC/02;**

**d) É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, §1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto." (Resp.1061530 - STJ - Segunda Seção - rel. Min. Nancy Andrighi - DJE 10.03.2009).**

## **2. Comissão de permanência:**

O Banco Central do Brasil, com os poderes conferidos pelo Conselho Monetário Nacional, por meio da Resolução nº 1.129/86, na forma do artigo 9º da Lei 4.595/64, facultou às instituições financeiras a cobrança da comissão de permanência, sendo legítima a sua exigência, porquanto instituída por órgão competente e de acordo com previsão legal.

Além disso, a legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296, *in verbis*:

**Súmula 30: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis"**

**Súmula 294: "Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato".**

**Súmula 296: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado".**

Ressalte-se que, embora a jurisprudência admita a comissão de permanência para atualização de contratos inadimplidos, tal acréscimo pressupõe previsão contratual.

E, na hipótese, depreende-se da leitura da cláusula 11.1 do contrato (fl.40) que, no caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeita à Comissão de Permanência de 4% (quatro por cento) a.m, além da multa contratual de 2% (cláusula 12).

Contudo, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que somente é devida a incidência da comissão de permanência, sem a cumulação com qualquer outro encargo, sob pena de se configurar verdadeiro *bis in idem*.

Confira-se, a propósito, o seguinte aresto:

**"Civil. Agravo no recurso especial. Contrato de mútuo. Instituições financeiras. Resolução n. 1129/1986 do BACEN. Comissão de Permanência. Juros remuneratórios. Juros moratórios. Correção monetária. Multa contratual. Cumulação.**

**- Nos contratos de mútuo celebrados com as instituições financeiras, admite-se a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual. Na hipótese de haver cumulação, esses encargos devem ser afastados para manter-se tão-somente a incidência da comissão de permanência. Precedentes.**

**- Agravo não provido."**

**(Agr Resp.n. 399.163 - RS- Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - j. 26.08.03 DJ 20.10.03 - vu - RSTJ 182/249).**

Registre-se, por oportuno, o que diz o enunciado da Súmula 472 editada recentemente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***A cobrança de comissão de permanência - cujo valor não pode ultrapassar a soma dos encargos remuneratórios e moratórios previstos no contrato - exclui a exigibilidade dos juros remuneratórios, moratórios e da multa contratual. (Súmula 472, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/06/2012, DJe 19/06/2012)***  
Nessa esteira, conclui-se que no caso de impontualidade ou vencimento antecipado do contrato, a dívida deverá ser atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência, afastada a cobrança cumulativa juros de mora, multa contratual ou qualquer outro encargo.

### **3. Capitalização dos juros remuneratórios.**

No que diz respeito à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: ***"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada"***.

Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, como se vê dos seguintes julgados, *in verbis*:

***"COMERCIAL - CONTRATOS DE ABERTURA DE CRÉDITO FIXO E ROTATIVO - AÇÃO REVISIONAL E EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE CONTRATO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - INACUMULAÇÃO COM MULTA MORATÓRIA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. VEDAÇÃO - LEI DE USURA (DECRETO N. 22.626/33) - INCIDÊNCIA - SÚMULA N. 121 STF.***

***I - A existência de disposição permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte de Lei n. 4595/64 c/c Resolução n. 1.129/86-BACEN, e a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência exclui aquela parcela, de acordo com as normas pertinentes à espécie.***

***II - Nas aberturas de crédito fixo e rotativo firmadas com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do artigo 4º do Decreto n. 22.626/33 e da Súmula n. 121-STF.***

***III - Recurso especial conhecido e improvido."***

*(Resp. 476663/RS - STJ - Quarta Turma - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior - j. 04.02.2003 - DJ: 24.03.2003 - p. 238 - vu.);*

***"MÚTUO BANCÁRIO - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO - TAXAS DE JUROS - LIMITAÇÃO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL - PROIBIÇÃO - PRECEDENTES.***

***I - No mútuo bancário vinculado ao contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não se sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto nº 22.626/33).***

***II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.***

***III - Precedentes.***

***IV - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido."***

*(Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).*

Contudo, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, em seu artigo 5º autorizou a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano.

Desse modo, conclui-se que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo.

Na hipótese dos autos, verifico que o contrato foi celebrado em 10 de abril de 2002, data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios.

A corroborar tal entendimento trago à colação o recente julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

***"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE.***

***1. Nos contratos bancários firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, é lícita a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente prevista no ajuste.***

***2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça intervir em matéria de competência do STF, tampouco para prequestionar questão constitucional, sob pena de violar a rígida distribuição de competência recursal disposta na Lei Maior.***

***3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 1116656/PR - STJ - Quarta Turma - rel. Min. João Otávio de Noronha - j. 06.08.2009 - Dje 17/08/2009);***

***AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 2.170/2000. POSSIBILIDADE.***

***A egrégia Segunda Seção desta Corte pacificou entendimento no sentido da possibilidade de capitalização mensal de juros nos contratos celebrados em data posterior à publicação da MP 1.963-17/2000, atualmente***

*reeditada sob o nº 2.170/36, desde que pactuada. Precedentes.*

*Agravo a que se nega provimento. (AgRg nos EREsp 691257/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/06/2006, DJ 29/06/2006, p. 169)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para, em julgando parcialmente procedente o pedido, determinar que, a partir da impontualidade ou vencimento antecipado do contrato, a dívida deverá ser atualizada, tão somente, pela incidência da comissão de permanência no percentual pactuado, afastada a cobrança cumulativa com os juros de mora, multa contratual ou qualquer outro encargo. Em decorrência, considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, despesas e custas processuais. Mantida a r. sentença quanto ao mais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047058-19.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A e outros  
: ERIVAM GAZZOLA  
: LUIZ GAZZOLA NETO  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA  
REPRESENTADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00.00.00025-3 4 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mecânica e Fundação Irmãos Gazzola S/A, Erivam Gazzola e Luiz Gazzola contra a sentença de fls. 47/52, que julgou improcedente o pedido deduzido em embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze) por cento do valor da dívida.

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve cerceamento de defesa, vez que a prova pericial é o único meio adequado para a demonstração da irregularidade da cobrança e de que não foram contabilizados pagamentos realizados pelos embargantes;
- b) a planilha juntada pela embargada é incompleta, não sendo possível aferir a correção dos cálculos;
- c) os acionistas da empresa executada são partes ilegítimas para figurar no polo passivo da execução fiscal;
- d) a petição inicial da execução é inepta, pois não traz os elementos essenciais exigidos pela lei para comprovação da existência e quantificação do débito;
- e) existe lide pendente ajuizada pelo Sindicato dos Metalúrgicos de Itu e Região para a cobrança do FGTS em atraso de todos os funcionários da embargante, configurando-se a litispendência;
- f) a execução desconsidera pagamentos efetuados pela embargante por ocasião da rescisão de contratos de trabalho de alguns empregados e ainda pagamentos efetuados nos autos de reclamações trabalhistas;
- g) a multa é excessiva;
- h) é pacífico o entendimento de que a multa moratória não se sujeita à correção monetária;
- i) houve erro no cálculo dos juros moratórios, com a "utilização de alíquotas inespecíficas e absurdas";
- j) a Certidão da Dívida Ativa não goza de liquidez e certeza (fls. 59/70).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 76/80).

**Decido.**

**Julgamento antecipado da lide.** Cabe ao juiz examinar a necessidade ou não da prova, cumprindo-lhe indeferir

diligências meramente protelatórias ou inúteis. Daí não ser nulo o julgamento antecipado da lide. Precedentes do STJ (AgRMC n. 14.838-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 18.11.08 e AgA n. 940.924-SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 16.10.08) e do TRF da 3ª Região (AC n. 93.03.071394-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.04 e AC n. 2002.61.22.000082-5, Rel. DF Peixoto Junior, j. 29.06.09).

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (Lei n. 6.830/80, art. 3º). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 6.830/80, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao executado. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento", sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez (TRF da 3ª Região, AC n. 00033186920054039999, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 08.02.11; AC n. 00003153520024036112, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, j. 26.01.10; AC n. 00008097820024036182, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.09.09).

**CDA. Presunção de legitimidade. Aplicabilidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254; AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322).

**Do caso dos autos.** Não assiste razão aos apelantes.

O julgamento antecipado da lide não importou cerceamento de defesa, visto que as alegações deduzidas nos embargos, como a realização de pagamentos concernentes ao FGTS diretamente aos empregados, poderiam ser comprovadas por meio de documentos, não tendo os embargantes produzido qualquer prova desse teor. A existência de reclamação trabalhista destinada a pleitear, entre outras verbas, contribuições ao FGTS não obsta a execução fiscal de débitos a esse título já inscritos em dívida ativa, não se configurando litispendência por terem tais ações partes e pedidos distintos: a reclamação trabalhista é ação de conhecimento em que o empregado pretende ver reconhecido seu direito ao recebimento de verbas decorrente da relação de trabalho, ao passo que, na execução fiscal, o sujeito ativo é a Fazenda Nacional que pretende a execução de dívida ativa não-tributária com exigibilidade reconhecida em título executivo. Caso, porém, já tenha sido realizado o pagamento de contribuições ao FGTS em sede de reclamação trabalhista, o montante pago poderá ser descontado da execução.

Os nomes dos embargantes constam da petição da inicial da execução e da Certidão de Dívida Ativa (fls. 2/9), a lhes conferir legitimidade passiva, nos termos do art. 2º, § 5º, I, da Lei 6.830/80. A fim de elidir a presunção de veracidade de que se reveste a CDA (Lei n. 6.830/80, art. 3º, *caput* e parágrafo único), deveriam os embargantes ter feito prova de que não agiram com infração à lei ou ao estatuto social, não tendo incidido nas hipóteses que permitem a responsabilização dos administradores de acordo com a Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404/76, art. 158).

As demais alegações dos embargantes acerca da incorreção dos cálculos e da incidência dos juros, multa e correção monetária são genéricas e incapazes de elidir a presunção de certeza e liquidez de que se reveste o título executivo objeto da execução.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008033-28.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.008033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 492/1537

APELANTE : JOSE OTAVIO CURSINO DOS SANTOS e outro  
: MARIA JOSE DA SILVA DOS SANTOS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DULCINEA ROSSINI SANDRINI

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença (fls. 199/201) que, em sede de ação de revisão, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos verifica-se que os advogados da parte autora renunciaram ao mandato que lhes foi outorgado (fls. 246/248).

Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo procurador certificou-se, após diligências no endereço constante dos autos e naquele obtido junto à Secretaria da Receita Federal, que os autores não foram localizados (fls. 260 e 266).

O parágrafo único do artigo 238 do CPC, acrescentado pela Lei 11.382/2006, presume válidas as intimações dirigidas ao endereço residencial declinado na inicial, cumprindo à parte atualizá-lo quando houver modificação. Assim, considerada válida a intimação, vislumbra-se a falta de pressuposto de regularidade da relação processual, que enseja a decretação da nulidade do processo e, por consequência, sua extinção sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, I c.c. o artigo 267, IV do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação.

Nesse sentido, ressaltam-se os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA DE ADVOGADO. INTIMAÇÃO PESSOAL. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ARTIGO 13, INCISO I, C.C. ARTIGO 267, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROCESSO DECLARADO NULO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - Ante a inércia da parte autora em regularizar sua representação processual em razão da renúncia ao mandato manifestada por seu advogado, mesmo após intimada pessoalmente para esse fim, importa reconhecer a falta de pressuposto processual de regularidade da relação processual, acarretando a nulidade de todo o processo, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil. II - Processo declarado nulo e extinto, nos termos do art. 13, inciso I, c.c. art. 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação da embargante."*

*(TRF3, Turma Suplementar da Primeira Seção, AC 94.03.023562-4, DJ 19/11/2008, Juiz Convocado Souza Ribeiro).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PROVIDO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. RENÚNCIA DO ADVOGADO. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIR NOVO PATRONO. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 267, IV DO C.P.C. 1. Assiste razão a agravante, relativa à irregularidade na representação processual dos apelantes. 2. O direito de ação é, indiscutivelmente, uma garantia constitucional, cujos preceitos processuais também integram esse direito e devem ser cumpridos pelos interessados. 3. Estando a regularidade da representação processual dentre os pressupostos de validade da relação jurídica processual, representada pela procuração ad judicium, a ser outorgada pelos autores-apelantes, o seu desatendimento provoca o não conhecimento do apelo, com a extinção do feito, na forma do artigo 267, inciso IV, do C.P.C. 4. Agravo Regimental parcialmente provido."*

*(TRF3, Quinta Turma, AC 2000.61.00.041496-8, DJ 02/06/2008, Desembargador Federal André Nekatschalow).*

Sem custas e honorários advocatícios em virtude do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 68).

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 13, inciso I c.c. o artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil e, com fulcro no artigo 557 do mesmo **codex**, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Publique-se.

Baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009767-77.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PRODUTOS ALIMENTÍCIOS CRISPETES LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: JEEAN PASPALTZIS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 02.00.00083-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Produtos Alimentícios Crispetes Ltda. contra a sentença de fl. 1.310v., que julgou extintos os embargos à execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) após a citação da ré, a alteração do pedido somente é possível com o consentimento desta, a teor do contido no art. 264 do Código de Processo Civil;
- b) inadmissível a substituição do título que embasa a ação executiva após o oferecimento dos embargos;
- c) a alegação de que a exequente estava impedida de proceder à alteração do pedido, nas circunstâncias em que se deu, não é alcançada pela preclusão (fls. 1.312/1.314).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 1.318/1.320).

#### **Decido.**

**Execução fiscal. Nulidade de CDA. Substituição. Admissibilidade.** A Fazenda Pública poderá emendar ou substituir a CDA, para a correção de erro formal ou material, assegurada ao executado a devolução do prazo para defesa (Lei n. 6.830/80, art. 2º, § 8º):

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação da sentença de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ.*

*2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC.*

*3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título.*

*4. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 1032037, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)*

*PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU E TCL - NULIDADE DA CDA - AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO DOS TRIBUTOS POR EXERCÍCIO - EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO - POSSIBILIDADE - SÚMULA 392/STJ.*

*1. A CDA é título formal, cujos elementos devem estar bem delineados para não impedir a defesa do executado.*

*2. "A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução" (Súmula 392/STJ).*

*3. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, REsp n. 1190807, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.06.10)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE DECLARADA EM SEGUNDO GRAU. INTIMAÇÃO PARA EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE SOMENTE ATÉ A SENTENÇA. ARTIGO 2º, PARÁGRAFO 8º, DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. "A doutrina e a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior são acordes no sentido de que a substituição ou emenda da CDA pode ser efetivada pela Fazenda Pública até a prolação da sentença dos embargos à execução." (REsp nº 902.357/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJ 9/4/2007).*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, REsp n. 1292030, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25.05.10)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos opostos por Produtos Alimentícios Crispetes Ltda. à execução fiscal ajuizada pela Caixa Econômica Federal, atuando por delegação da Fazenda Nacional. Conjuntamente à apresentação da peça de impugnação (fls. 1.277/1.309), a CEF requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa.

O MM. Juiz *a quo* considerou que a substituição da CDA, com a consequente reabertura do prazo para pagamento ou penhora, tornou prejudicados os embargos (fl. 1.310v.).

A executada sustenta que, após a citação da ré, a alteração do pedido somente é possível com o consentimento desta, a teor do contido no art. 264 do Código de Processo Civil. Acrescenta ser inadmissível a substituição do título que embasa a ação executiva após o oferecimento dos embargos. Por fim, aduz não ser alcançada pela preclusão a alegação de que a exequente estava impedida de proceder à alteração do pedido, nas circunstâncias em que se deu (fls. 1.312/1.314).

Sem razão a recorrente.

A sentença merece ser mantida, uma vez que adequada ao quanto disposto no art. 2º, § 8º, da Lei n. 6.830/80 e no Enunciado n. 392 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça no sentido da admissibilidade, até o momento da prolação da sentença de embargos, da substituição da CDA para a correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução, ao qual fica assegurada a devolução do prazo para a eventual oposição de novos embargos. Eis os dispositivos:

*§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.*

*A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.*

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-95.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.011341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ALICE DE MATTOS LEITE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LAIS STELLA RODRIGUES NARDONI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVO ROBERTO COSTA DA SILVA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e por ALICE DE MATTOS LEITE contra sentença que, nos autos do processo da **ação de reparação de danos morais** movida por esta em face daquela, decorrente da indevida reintegração na posse de imóvel por dívida já quitada,  **julgou procedente o pedido**, para condenar a parte ré à indenização da parte autora, a título de danos morais, na importância de R\$18.116,52 (dezoito mil, cento e dezesseis reais e cinquenta e dois reais), corrigido monetariamente, a partir do ajuizamento, pela variação da Taxa SELIC, compreensiva de correção monetária e juros. Condenou a parte ré ao pagamento de custas judiciais e verba honorária, esta fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação atualizado.

Requer a CEF, preliminarmente, a extinção do feito sem apreciação do mérito, pela falta de interesse processual, ou pela existência de coisa julgada, em razão de, após a reintegração de posse, ter havido a transação extrajudicial entre as partes, sendo dada ampla quitação pela parte autora. No mérito, pugna pela procedência da ação.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja afastada a condenação em danos morais, visto que não foi

comprovada a sua culpa exclusiva, ou, se esta Corte Regional entender ser cabível o dano moral, que seja reduzido o valor da indenização, sob pena de enriquecimento ilícito, nos termos do artigo 844 do novo Código Civil. E, caso seja mantida a sua condenação, que seja reconhecida a sucumbência recíproca, com o afastamento da correção do débito com base na taxa SELIC, aplicando-se 1% (hum por cento) ao mês, conforme previsto no Código Tributário Nacional.

Também apela a parte autora, para que seja majorado o valor da indenização correspondente ao dano sofrido. Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma parcial da sentença, no que concerne ao valor a ser indenizado a título de danos morais, que sequer correspondeu a duas vezes o valor reclamado pela CEF, na ação de reintegração de posse. No mais, espera a confirmação da sentença.

Com contrarrazões oferecidas pela CEF, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Inicialmente, observo que a preliminar de ausência de interesse processual, ou existência de coisa julgada, com pedido de extinção da ação sem resolução do mérito, nos termos do artigo. 267, incisos IV e V, do Código de Processo Civil, tal como argüida pela CEF, ora apelante, se confunde com o mérito do pedido, razão pela qual não comporta análise e decisão de forma destacada.

Afirma a CEF que ajuizou, em setembro de 1993, ação ordinária de rescisão contratual de compromisso de compra e venda c/c reintegração de posse de imóvel (imóvel e boxe de garagem - fls. 15/19, fls. 29/33, fl. 177) em face da parte autora, ora apelada, e seu ex-marido (Proc. nº 93.0028449-5, que tramitou pela 3ª Vara Federal de São Paulo), em razão do inadimplemento das prestações vencidas referentes ao período de 30.05.1983 a 30.02.1991 (fls. 34/36). Em 1994, já decretada a revelia, a parte apelada efetuou a quitação da dívida, mas a demanda não foi extinta, prosseguindo quanto aos honorários advocatícios, que não foram pagos. Somente em maio de 2003, foi julgada procedente a ação (que declarou a rescisão do contrato e determinou a reintegração de posse), sendo que, em setembro do mesmo ano, houve a reintegração na posse do bem (boxe da garagem) (fls. 20 e 49/51). Ocorre que, em 11.11.2003, foi formalizada transação entre as partes, pela qual foi concedida ampla, geral e plena quitação pela ora apelada (fls. 58/59).

Argumenta que não se pode falar em responsabilidade civil, pela absoluta ausência de dano moral, tendo em vista que, no auto de reintegração de posse, a parte apelada não mais residia no imóvel, não tendo sofrido qualquer constrangimento pelo oficial de justiça, já que não utilizava mais o boxe de garagem, que estava sublocado (fl. 51). Aponta, ainda, que houve culpa exclusiva da parte apelada, pela desídia em permanecer revel no processo original, já que deveria diligenciar pela extinção do processo. O que houve foi, no máximo, um aborrecimento, mas que acabou sendo prontamente resolvido, com a composição havida entre as partes.

Como já decidido em audiência, a fls. 175/181, por sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, ora apelada, o fato de ter havido transação entre as partes, com a quitação plena e geral outorgada pela parte autora e a extinção do processo original (ação de rescisão contratual c/c reintegração de posse), não gera qualquer reflexo na esfera do seu direito à indenização por danos morais, que sequer foi mencionada, expressamente, naquela ocasião. A total quitação se deu apenas quanto à questão possessória e dominial, deduzida na ação originária, não se podendo presumir que a parte apelada abriu mão do seu direito à reparação pelos danos morais sofridos. Isso quer dizer que há interesse processual da parte autora na reparação do dano moral e, conseqüentemente, inexistente coisa julgada.

Não há como negar que a conduta da CEF se mostrou antijurídica, pois negligenciou por nove anos a providência que lhe incumbia, ou seja, dar baixa imediata no processo de rescisão contratual de compromisso de compra e venda c/c reintegração de posse de imóvel, já que o débito estava totalmente quitado, sendo descabida qualquer argumentação no sentido de transferir essa responsabilidade para a parte autora. Aliás, viu-sedo teor do instrumento de transação, a fl. 58, que a CEF admitiu que o prosseguimento do feito se deu por conta de seu próprio equívoco.

Ademais, a tese de que o mero aborrecimento ou dissabor não implicaria dano moral não prevalece, haja vista que o constrangimento e mal-estar acarretados pelo evento caracterizador do dano é manifesto, sendo que a noticiada manutenção da demanda, mesmo após a quitação do débito que o originou, é facilmente imaginado, assomando-se não apenas como mero aborrecimento, mas como sofrimento mental, pela sensação de rebaixamento e rejeição que implica.

Consoante se verifica pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. IMISSÃO DE POSSE INDEVIDAMENTE PROPOSTA. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.**

**1. O Tribunal de origem, com base nos elementos fático-probatórios trazidos aos autos, julgou comprovado a conduta ilícita da recorrente, em virtude de ação de imissão de posse indevidamente proposta contra a autora. Com efeito, as instâncias ordinárias concluíram "que a CEF foi negligente ao não ter requerido a desistência da ação de imissão de posse nº 99.1361-0, após já se ter imitado na posse do imóvel e tê-lo financiado à autora (...) ademais, inegavelmente se trata de fato não apenas ilícito, mas, sobretudo, inconstitucional, haja vista**



*malferir as garantias individuais elencadas no inciso X, art. 5º, da CF/88" (fls.103/105).*

*2. Danos morais sofridos pela autora restaram configurados. Consoante os termos do v. acórdão recorrido, "o nexo causal se acha perfeitamente demonstrado, na medida em que a tentativa de desocupação do imóvel da autora foi expressamente reconhecida pela ré, ao lado das circunstâncias que envolveram tal atitude. Tais circunstâncias tornaram o constrangimento daquela muito maior, dada a repercussão negativa de sua imagem perante a comunidade em que reside" (fls. 105).*

*3. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar há de se considerar as peculiaridades que envolvem o pleito: quanto ao grau de culpa, a recorrente reconheceu expressamente o ocorrido, afirmando, entretanto, que, constatado o engano, tomou de imediato as providências necessárias (fls.115); quanto às repercussões do fato danoso, inegável que a honra da autora foi afetada, causando-lhe, ademais "mal-estar junto à vizinhança que recentemente passara a conhecê-la" (fls. 08).*

*4. Diante dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias e observados os princípios de moderação e razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal de origem, em R\$10.000,00 (dez mil reais), mostra-se excessivo. Assim, para assegurar à lesada a justa reparação pelos danos sofridos, sem, no entanto, incorrer em enriquecimento ilícito, reduzo o valor indenizatório para fixá-lo na quantia certa de R\$ 3.000,00 (três mil reais).*

*5. Recurso conhecido parcialmente e, nesta parte, provido.*

*(RESP nº 661997/AL, 4ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ DATA 06/03/2006, pág. 396)*

Por outro lado, a parte autora, ora apelante, requer a reforma da sentença no que concerne ao valor a ser indenizado a título de danos morais, que sequer corresponde a duas vezes o valor reclamado pela CEF na ação de reintegração de posse.

O valor da condenação imposta à parte ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação por danos morais em R\$ 18.116, 52 (dezoito mil, cento e dezesseis reais e cinquenta e dois reais).

Ressalto, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

***A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (Súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).***

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO aos recursos de apelação das partes**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que estão em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005833-19.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.005833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DALVA TATIANI PASSARONI

ADVOGADO : JOSE LUIS DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 497/1537

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por DALVA TATIANI PASSARONI contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada** movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF, objetivando a reparação de danos morais sofridos em decorrência de saques indevidos em sua conta bancária, vez que não autorizados, e da inclusão do seu nome em cadastro de emitentes de cheque sem fundo-CCF,  **julgou extinto o feito com apreciação do mérito**, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, em decorrência de transação extrajudicial celebrada entre as partes. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50). Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a transação extrajudicial entre as partes não abrangeu os danos morais, restringindo-se ao ressarcimento dos danos patrimoniais.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, em que a CEF requer a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse recursal, vez que resolvida a lide pela transação, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

### É o relatório.

#### Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Com efeito, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Nesse contexto, a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (artigo 14, §3º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor).

Obviamente, no caso dos autos, o fato de que houve falha no serviço é incontroverso, na medida em que a parte autora, ora apelante, sofreu saques indevidos em sua conta, fato reconhecido pela própria instituição financeira, evidenciando a insegurança jurídica no fornecimento desse serviço, porquanto deveria zelar pela segurança no serviço de auto-atendimento, de modo a proteger o consumidor da fraude perpetrada dentro de seu estabelecimento.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.**

**Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.**

**- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.**

**- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.**

**- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.**

**Recurso não conhecido.**

(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542)

Verifica-se dos autos que foram efetuadas compras com pagamento através do serviço "REDE SHOPP", totalizando o débito de R\$ 321,20 (trezentos e vinte e um reais e vinte centavos), o que ocasionou a devolução de quatro cheques da parte apelante por falta de provisão de fundos decorrente do "rombo" provocado na sua conta bancária, além de serem debitadas taxas de devolução do cheque e tarifas de excesso (fls. 35/39). Apesar de tomadas providências, como a lavratura de Boletim de Ocorrência de estelionato (fl. 34) e comunicação à agência da CEF, esta incluiu o seu nome no cadastro de emitentes de cheque sem fundo-CCF (fls. 41/45), e exigiu a quitação das taxas de devolução de cheque. Após ser citada da presente ação, a CEF concordou apenas em ressarcir a parte apelante do montante que foi debitado de seu saldo, na quantia de R\$322,20 (trezentos e vinte e

dois reais e vinte centavos), conforme transação extrajudicial de fls. 47/48, contudo, não excluiu o seu nome do CCF face à recusa em pagar a já mencionada taxa.

Há, portanto, verossimilhança na argumentação inaugural, porquanto é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º do da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Assim, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no artigo 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação do serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Afirma a CEF, em suas contrarrazões, que falta interesse recursal à parte apelante, em razão do acordo celebrado em 15.04.2005 (fls. 47/48), anterior à propositura da presente ação, protocolada em 13.06.2005 (fl.02), que deu plena, geral e irrevogável quitação do valor acima.

Ocorre que a CEF ressarciu apenas o valor nominal do prejuízo, o dano material.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela parte ré também pelos danos morais.

Ressalte-se que o dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.

O saque indevido decorrente de fraude no serviço bancário gera situação que, por si só, demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou sem saldo para honrar com os seus eventuais compromissos.

Assim, a conseqüência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus efeitos mediatos: REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.

Depois, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias:

RESP\_200600464423 - STJ - Ministro(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007  
PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.

Aliás, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. (*AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010*)

Veja o entendimento desta Corte Regional em caso semelhante:

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. SAQUES INDEVIDOS EM CONTA BANCÁRIA. ACORDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO ENTRE AS PARTES. INVALIDADE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CPMF. VERBAS QUE DEVEM SER SUPORTADAS PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. COMPENSAÇÃO MORAL FIXADA COM MODERAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor (ADI n.º 2591/DF, rel. p/ acórdão Min. Eros Grau).**

**2. Efetuados saques indevidos na conta mantida pelo autor junto à instituição financeira ré (Caixa Econômica Federal - CEF), esta admitiu a falha do serviço e ressarciu os valores da conta debitados.**

**3. Não se pode emprestar validade ao acordo celebrado entre a instituição financeira e o cliente, negócio por meio do qual este, após amargar espera de cerca de quarenta dias sem ver solucionado o problema, abre mão de parte de seu direito e dá plena e geral quitação. 4. Havendo saques fraudulentos em conta bancária, o mínimo que a instituição financeira deveria fazer, em respeito a seu cliente, seria restituir os valores debitados indevidamente, com correção monetária e a CPMF.**

**5. A transação, por essência, é figura que pressupõe concessões recíprocas, não podendo prevalecer aquela em que só o consumidor abre mão de seus direitos.**

**6. Negar a incidência de correção monetária significaria indenizar apenas em parte o prejuízo do ofendido, uma vez que tal verba não configura um acréscimo, mas mero instrumento de recomposição do valor**

*intrínseco da obrigação.*

**7. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, em ação de indenização por dano moral, a exigência de prova do dano moral se satisfaz com a comprovação do fato que gerou o sofrimento.**

**8. O autor viu sua conta bancária desfalcada em mais de R\$5.000,00 por cerca de quarenta dias, não merecendo redução o valor da compensação moral fixada na sentença, no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).**

**9. Apelação desprovida.**

*(Proc. nº 00033705420034036113, AC nº 1053640/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Nilton dos Santos, DJU DATA 16/03/2007)*

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA: 21/06/2004 - PG: 00204 RNDJ VOL.: 00057 PG: 00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Logo, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a condenação por danos morais em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

***A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. (súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).***

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, motivo pelo qual condeno a parte ré ao reembolso das custas processuais e ao pagamento da verba honorária, no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação da autora**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, para julgar procedente o pedido contido na inicial, e condenar a CEF ao pagamento da importância de R\$2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0705878-60.1997.4.03.6106/SP

1999.03.99.096679-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI

APELADO : JORGE TARCISO MORI  
ADVOGADO : DIONEZIO APRIGIO DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 97.07.05878-1 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença de fls. 48/51, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução e tornou sem efeito a penhora realizada em imóvel de propriedade do embargante, descrito no auto de penhora de fl. 10 dos autos da execução, e dos atos que se sucederam. Condenou a embargada ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

A CEF apela com os seguintes argumentos:

- a) trata-se de imóvel de 5.200 metros quadrados, não tendo sido penhorada a sede da moradia do apelado, bem como os respectivos bens móveis que guarnecem a residência do embargante;
- b) é público e notório que, tratando-se de imóvel urbano, pode ser desmembrado o imóvel em questão, sendo possível a penhora parcial;
- c) a prova testemunhal comprovou que a renda do embargante resulta de sua aposentadoria como bancário, não dependendo da produção dos limoeiros e da horta existentes na propriedade, como quis fazer crer;
- d) o embargante não comprovou, por documento da municipalidade, a proibição de desmembramento do imóvel urbano;
- e) é sabido que usualmente os lotes urbanos são de 11m (onze metros) por 22m (vinte e dois metros) e não apresentam área de 5200m<sup>2</sup> (cinco mil e duzentos metros quadrados) (fls. 55/58).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 63/66).

### **Decido.**

#### **Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.**

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais. Precedentes do STJ (AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07; AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07 e Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06).

**Bem de família. Imóvel passível de desmembramento. Penhora de fração ideal. Possibilidade.** Quando for possível o desmembramento de imóvel em unidades autônomas, admite-se a penhora de fração ideal que não atinja a residência do executado e suas benfeitorias:

*RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL - (...) - PENHORA - PARTE IDEAL DE IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES - BEM DE FAMÍLIA - AVALIAÇÃO - JUÍZO DINÂMICO - (...).*

*(...)*

*III - É possível a penhora de parte do imóvel, caracterizado como bem de família, quando for possível o desmembramento sem sua descaracterização. Precedentes. IV - A avaliação da natureza do bem de família, amparado pela Lei n° 8.009/90, por ser questão de ordem pública e não se sujeitar à preclusão, comporta juízo dinâmico. E essa circunstância é moldada pelos princípios basilares dos direitos humanos, dentre eles, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República. V - Para que seja reconhecida a impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º, da Lei n° 8.009/90, basta que o imóvel sirva de residência para a família do devedor, sendo irrelevante o valor do bem.*

*(...)*

*(STJ, REsp n. 201000212900, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18.11.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. (...). EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. IMÓVEL PASSÍVEL DE DESMEMBRAMENTO. CONSTITUIÇÃO DE UNIDADE AUTÔNOMA. PENHORABILIDADE.*

*(...)*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o imóvel pode ser penhorado se for produto de desmembramento de unidades autônomas, não se enquadrando na hipótese prevista no art. 1º da Lei 8.009/90. 4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, ADREsp n. 200902479864, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.10)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL. DESMEMBRAMENTO. PENHORA DE FRAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

*(...) 3. Tendo o Tribunal a quo consignado a possibilidade de fracionamento do imóvel, a revisão dessa circunstância é vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da súmula 7 desta Corte. 4. "Admite-se, no entanto, a penhora de parte do imóvel quando possível o seu desmembramento sem descaracterizá-lo, levando em*

*consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades do caso" (REsp 326.171/GO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 22/10/2001). 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA n. 200802750723, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 23.03.10)*  
**EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. LEI N. 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL RESIDENCIAL. QUATRO IMÓVEIS CONTÍGUOS. MATRÍCULAS DIFERENTES. POSSIBILIDADE DO DESMEMBRAMENTO.**  
*Pelas peculiaridades da espécie, preservada a parte principal da residência em terreno com área superior a 2.200 m2, com piscina, churrasqueira, gramados, não viola a Lei 8.009/90 a decisão que permite a divisão da propriedade e a penhora sobre as áreas sobejantes. Recurso especial não conhecido. (STJ, REsp n. 199700465993, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 21.02.02)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução visando a desconstituição de penhora realizada sobre imóvel do embargante, situado no perímetro urbano e constituído de 5200m2 (cinco mil e duzentos metros quadrados) de área, cujo ato construtivo resguardou a área em que se situa a residência do embargante com os bens móveis que a guarnecem (fl. 10).

Os embargos à execução foram julgados procedentes ao argumento de que "A penhorabilidade compreende por inteiro o bem que se acha na posição descrita na lei e para os efeitos nela consignados, sendo certo que ela excepciona essa regra somente quando tratar-se de propriedade rural" (fl. 50).

Assiste razão à CEF, devendo ser reformado o *decisum* impugnado.

A Lei n. 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, estabelece a possibilidade de desmembramento de imóveis urbanos, a ser pleiteado junto à Prefeitura Municipal, observando-se a legislação estadual e municipal pertinente:

*Art. 2º. O parcelamento do solo urbano poderá ser feito mediante loteamento ou desmembramento, observadas as disposições desta Lei e as das legislações estaduais e municipais pertinentes.*

*§ 1º - Considera-se loteamento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com abertura de novas vias de circulação, de logradouros públicos ou prolongamento, modificação ou ampliação das vias existentes.*

*§ 2º - considera-se desmembramento a subdivisão de gleba em lotes destinados a edificação, com aproveitamento do sistema viário existente, desde que não implique na abertura de novas vias e logradouros públicos, nem no prolongamento, modificação ou ampliação dos já existentes.*

(...)

*Art. 10. Para a aprovação de projeto de desmembramento, o interessado apresentará requerimento à Prefeitura Municipal, ou ao Distrito Federal quando for o caso, acompanhado de certidão atualizada da matrícula da gleba, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis competente, ressalvado o disposto no § 4º do art. 18, e de planta do imóvel a ser desmembrado contendo:*

*I - a indicação das vias existentes e dos loteamentos próximos;*

*II - a indicação do tipo de uso predominante no local;*

*III - a indicação da divisão de lotes pretendida na área.*

No caso, observa-se que o imóvel em questão é composto de extensa área (5200m2) e, não havendo o embargante comprovado de modo suficiente encontrar-se o imóvel em situação excepcional que obste o desmembramento - de modo a estender a toda a área a proteção deferida por lei à sua residência -, deve ser considerada tal possibilidade, admitindo-se a penhora de parte da área.

Nesse sentido, é insuficiente a afirmação das testemunhas acerca da impossibilidade de desmembramento, a ser aferida com cautela, já que não houve qualquer justificativa acerca de tal vedação. Ainda de acordo com a prova testemunhal, a plantação de limões que se encontra no imóvel está "decadente" e o embargante vive de sua aposentadoria, de modo que não se verifica a utilização da área para seu sustento (fls. 36/41).

Assim, deve a exequente pleitear o desmembramento da área em questão junto à Municipalidade e, tão somente na hipótese de ser indeferido, é que poderia a proteção do bem de família ser estendida a toda a área.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido nos embargos à execução; tudo com fundamento no art. 557 c.c. o art. 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Condene o embargante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios que fixo em 2.000,00 (dois mil reais), segundo os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-89.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA PEREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora "Maria das Dores Pereira" em face de r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais. Houve a condenação em honorários advocatícios, observada a assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta que os depoimentos dos funcionários da Caixa Econômica Federal - CEF são frágeis e contraditórios, pois a Apelante não é alfabetizada e mal sabe escrever o nome, demonstrando claramente que o preenchimento da discordância não foi feito por ela. Aduz que, em relação à prova do fato, compete à CEF provar que os saques não foram feitos indevidamente. Pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido indenizatório.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independendo da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Dentre as normas protetivas do referido estatuto, destaca-se a regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII - face à complexidade técnica da prova e a patente insuficiência econômica e técnica da Apelante.

Contudo, é de se observar que, mesmo sendo aplicada a inversão do ônus da prova, a parte Autora, ora Apelante, deve apresentar elementos mínimos que comprovem os fatos alegados.

Pois bem.

A Apelante alega que no decorrer do ano de 1997 foram efetuados saques indevidos em sua conta poupança, somando o valor de R\$ 5.875,00 (cinco mil e oitocentos e setenta e cinco reais).

Dos extratos da movimentação da conta (fls. 14/23), verifica-se que ao total são 43 saques que a Apelante alega não ser de sua autoria, sendo R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais) o maior valor deles, e R\$ 30,00 (trinta reais) o menor. Verifica-se, ainda, que todos foram realizados por meio de caixa eletrônico "Banco 24 Horas" e máquinas automáticas "cash dispenser", para os quais é necessário o uso do cartão magnético e respectiva senha do correntista.

Diante da contestação dos referidos saques, a Caixa Econômica Federal - CEF procedeu à instauração de processo

administrativo, no qual foi apresentado parecer técnico, cuja conclusão foi no sentido de que "as transações contestadas não apresentam indícios de saques fraudulentos" (fl. 48).

É fato notório e comum a prática do golpe da "clonagem" de cartões de contas bancárias, e diante dessa realidade, os bancos, que disponibilizam serviços de guarda, movimentação e saque de valores em conta corrente, devem cumprir com o mister de salvaguardar a pecúnia que lhes é confiada.

Contudo, não há evidências de fraude na situação narrada pela Apelante, merecendo relevo duas questões: o longo espaço de tempo em que os saques ocorreu, e o montante retirado em cada operação.

De fato, causa estranheza o fato de que a Apelante só veio contestar os saques um ano após sua ocorrência, o que não se coaduna com o depoimento da testemunha Rita de Cássia Ressatti, segundo o qual "a autora se preocupava com o futuro e matinha uma conta poupança na CEF, onde fazia depósitos periódicos sempre que possível" (fl. 96).

Ora, se a Apelante efetuava depósitos periódicos em sua conta poupança, como justifica ter constatado os saques tão tardiamente?

Não há, pois, como negar que as circunstâncias do caso levam a crer que houve a utilização do cartão da autora, por pessoa de sua confiança. Os saques de pequeno valor efetuados em longo espaço de tempo aliados à prova testemunhal são suficientes a afastar a responsabilidade da CEF.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-32.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.002279-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : KARINA ROBERTA SILVA PELEGRINA e outro  
: ANTONIO CALUDIO PELEGRINA JUNIOR  
ADVOGADO : GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro

DESPACHO

**Primeiramente**, exclua-se da autuação o nome do advogado Gustavo de Almeida Souza.

À vista da revogação de procuração juntada (fls. 195/196), **intimem-se, pessoalmente**, os apelados Karina Roberta Silva Pelegrina e Antonio Cláudio Pelegrina Junior a constituírem patrono substituto nos autos.

Após, conclusos.

Int.



São Paulo, 06 de julho de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17785/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040510-45.1995.4.03.6100/SP

2006.03.99.037603-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SARUG FRANCA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CELESTINO FERRARI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 95.00.40510-5 23 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada por SARUG FRANCA SILVA contra a UNIÃO FEDERAL (Ministério da Aeronáutica), visando obter, na inatividade, à promoção ao posto de 1º (Primeiro) Tenente, a partir da sentença. Alega, na inicial, que, depois de cumprida todas as formalidades legais, foi matriculado no Corpo de Alunos da Escola Técnica de Aviação, em 9 de março de 1946, conforme alterações do 1º semestre expedido pela referida Escola.

Afirma que, terminado o curso foi promovido a graduação com promoções sucessivas até atingir a graduação de suboficial, conforme publicação contida na alteração do 2º semestre de 1966. Por ter cursado a Escola Técnica de Avaliação, faz jus a função de comandante de pelotão conforme os termos da Lei 2.370/51, combinado com o art. 1º do Decreto 38.671/56, com direito a ser promovido a 2º Tenente quando inativado após 25 anos de efetivo serviço.

Ressalta que, atingindo na ativa a graduação de suboficial e a ser transferido para a Reserva Remunerada deveria, por direito, ser promovido ao posto de 1º Tenente na forma da exposição que se segue:

- a) Promoção a 2º Tenente por ter cursado a Escola Técnica de Aviação e detentor do curso de comandante de pelotão, nos termos do artigo 51 da Lei 2.370.
  - b) Leis nº 288, nº 616, nº 1156 (com respaldo a ser promovido a 1º Tenente), por ter servido em zona de guerra.
- Sustenta, ainda, o direito adquirido à reforma, tendo em vista que lei posterior não afeta a situação, ainda que modificado ou excluído.

Citada, a União Federal apresentou a contestação de fls. 41/44.

Arguiu preliminar de prescrição, sob o fundamento de que já transcorreram mais de 05 (cinco) anos do alegado ato motivador do pleito formulado, tendo em vista que a passagem para a reserva se deu em julho de 1968, e a partir desta data é que deveria ser contado qualquer prazo para eventuais reclamações.

Quanto ao mérito, ressalta que o autor passou para a inatividade na vigência da Lei 4902/65, quando já extinto o direito de promoção para a reserva remunerada.

A sentença de fls. 80/84, rejeitou a preliminar de prescrição, julgou a ação improcedente, com extinção do processo nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com a condenação do autor ao pagamento das custas e dos honorários fixados em 10 (dez por cento) do valor corrigido da causa, salvo se o postulante for beneficiário da justiça gratuita, hipótese em que se efetivará a suspensão prevista no art. 12 da Lei nº 1060/50. O autor apelou, pedindo a revisão da sentença, para julgar a ação procedente, bem como a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

À fl. 96, o Juízo de origem deferiu os benefícios da justiça gratuita ao autor.

Em contrarrazões, a União Federal insistiu na preliminar de prescrição e, no mérito, pediu o improvimento da apelação, com a improcedência da ação.

É o breve relatório.

Analiso a preliminar argüida e a rejeito.

E o faço porque o ato administrativo contra o qual o autor se insurge foi praticado em janeiro de 1991 (fl. 22), sendo esta ação ajuizada em junho de 1995, dentro do quinquênio legal.

Afastada, assim, a ocorrência de prescrição.

Quanto ao mérito, mantenho a decisão de primeiro grau, que julgou improcedente a ação.

Na hipótese dos autos, o apelante passou para a reserva remunerada em julho de 1968, quando já havia extinto o direito de promoção para a reserva remunerada, conforme norma prevista nos artigos 56, 57 e 59 da Lei nº 4902, de 16 de dezembro de 1965, que assim dispõe:

**Art 56. Não haverá promoção do militar por ocasião da transferência para a Reserva Remunerada, salvo quanto ao oficial do Quadro do Magistério Militar, cuja transferência para a Reserva, por ingresso no referido Quadro, é regulada em lei especial.**

**Art 57. Não haverá promoção do militar por ocasião da reforma.**

**Art 59. Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950, a 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a Reserva ou da reforma, os proventos relativos ao pôsto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis. Parágrafo único. Os proventos assegurados neste artigo não poderão exceder, em nenhum caso, os que caberiam ao militar, se fôsse êle promovido até dois postos acima do que tinha por ocasião do processamento de sua transferência para a Reserva ou reforma, incluindo-se nesta limitação a aplicação das disposições dos artigos 31, 51, 52 e 53 desta Lei.**

Da só leitura do que acima foi exposto conclui-se, sem qualquer dificuldade, que os militares reformados após a vigência da Lei nº 4.902/65 não fazem jus à promoção quando de sua transferência para a reserva remunerada, garantido, no entanto, o recebimento de proventos relativos ao posto ou graduação a que seriam promovidos, desde que atendessem os requisitos legais.

Sobre o tema o extinto Tribunal Federal de Recursos editou a Súmula 116, que diz:

**Militar Reformado ou Transferido para a Reserva - Promoção ao Posto ou Graduação Imediatos.**

**O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902, de 1965, não faz jus a promoção ao posto ou graduação imediatos.**

Por outro lado, vale ressaltar que, com a vigência da nova norma, houve a revogação da legislação anterior, a partir daquele momento, o que significa dizer que, para sustentar a tese de direito adquirido, o autor deveria ter cumprido os requisitos da legislação anterior a vigência da nova lei.

Ainda, aplicável ao caso a Súmula nº 359 do E. Supremo Tribunal Federal: *Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários.*

Portanto, não há qualquer direito adquirido do autor à promoção garantida por lei revogada (Lei 2.370/54), tendo em vista que à época da passagem para a inatividade, a sua aposentadoria já era regida por lei diversa (Lei nº 4.902/65), tratando-se, na verdade, de expectativa de direito.

Por fim, o fato de receber proventos de 1º Tenente não garante ao apelante o direito a promoção reivindicada nos autos, tendo em vista não haver previsão legal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MILITAR. TRANSFERENCIA PARA A RESERVA. PROMOÇÃO. LEI N. 2370, DE 1954. 2. O MILITAR REFORMADO OU O TRANSFERIDO PARA A RESERVA, A PARTIR DA VIGENCIA DA LEI N. 4902, DE 1965, NÃO FAZ JUS A PROMOÇÃO AO POSTO OU GRADUAÇÃO IMEDIATOS, A VISTA DO DISPOSTO NOS ARTS. 56 E 57, DESSE DIPLOMA LEGAL. 3. HIPÓTESE EM QUE O MILITAR NÃO PREENCHIA OS REQUISITOS PARA A TRANSFERENCIA A RESERVA REMUNERADA, COM BASE NÃO LEI N. 2370, DE 1954, ART. 54, QUANDO SOBREVEIO A LEI N. 4902, DE 16.12.1965. 4. INEXISTÊNCIA DE DIREITO A PROMOÇÃO PRETENDIDA. 5. RECURSO DESPROVIDO.**

(RMS 21527, NÉRI DA SILVEIRA, STF)

**ADMINISTRATIVO. PROMOÇÃO DE MILITAR POR OCASIÃO DA REFORMA. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 4902, DE 16 DE DEZEMBRO DE 1965. OS MILITARES REFORMADOS APOS A VIGENCIA DA LEI N. 4902/65 NÃO FAZEM JUS A PROMOÇÃO QUANDO DE SUA TRANSFERENCIA PARA A RESERVA REMUNERADA. APLICAÇÃO DA SUMULA N.116 DO ANTIGO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. SEGURANÇA UNANIMEMENTE DENEGADA.**

(MS 1184, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:16/03/1992 PG:03072.)

**ADMINISTRATIVO. REVISÃO DO ATO DE TRANSFERÊNCIA DE PRIMEIROS-SARGENTOS DA MARINHA PARA A RESERVA REMUNERADA. PROMOÇÃO À SEGUNDO-TENENTE. MERA EXPECTATIVA DE DIREITO. VIGÊNCIA DA LEI NO TEMPO. SÚMULAS 359/STF E 116/TFR. 1.**

*Primeiros-Sargentos da Marinha transferidos para a reserva remunerada, beneficiados com proventos da graduação de Suboficial, sob a égide da Lei nº 5.787/72. 2. Promoção ao posto de 2º Tenente, com pagamento dos proventos devidos desde a transferência para a inatividade, nos termos da lei revogada (Lei nº 2.370/54). Impossibilidade. 3. Súmula 359: Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários. 4. Súmula 116 do TFR: O militar reformado ou transferido para a reserva a partir da vigência da Lei nº 4.902/65, não faz jus à promoção ao posto ou graduação imediatos. 5. Recurso de apelação improvido.*

*(AC 9802292168, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::21/02/2006 - Página::197.)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. PROMOÇÃO AO POSTO IMEDIATO. LEI Nº 2.370/54. DIREITO ADQUIRIDO. TRANSFERÊNCIA PARA A RESERVA REMUNERADA APÓS O ADVENTO DA LEI 4.902/65. DESCABIMENTO. I - Não faz jus à promoção ao posto imediato, nos termos do art. 51 da Lei 2.370/54, o militar que foi transferido para a reserva remunerada após o advento da Lei 4.902/65 e que, ademais, não preenchia os requisitos necessários à época da alteração legislativa. II - Aplicável, in casu, o enunciado nº 116 da Súmula do extinto Tribunal Federal de Recurso; caminhando firme na mesma direção a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: RMS 21.527 (STF) e MS 3.478/DF (STJ). III - Apelação desprovida.**

*(AC 9702398886, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::18/07/2005 - Página::172.)*

**ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. PROMOÇÃO. PATENTE DE GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 56 E 57 DA LEI Nº 4.902/67. SÚMULA Nº 116 DO EX-TFR. APELO IMPROVIDO. 1. Militar reformado na vigência da Lei 4.902/67 não faz jus à promoção quando da passagem para a reforma ou para a reserva remunerada (artigos 56 e 57 da Lei nº 4.902/67); 2. Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia em relação a militares que passaram para a reforma em período anterior à vigência da referida Lei, eis que é pacífico no âmbito da jurisprudência o entendimento segundo o qual se deve aplicar a legislação vigente ao tempo do preenchimento dos requisitos para a reforma, em respeito ao princípio do tempus regit actum; 3. O simples fato de perceberem proventos correspondentes a patente superior não confere aos apelantes o direito de obterem qualificação de grau hierárquico superior, eis que tal pretensão esbarra em expressa previsão legal. (Súmula nº 116 do extinto TFR); 4. Apelação improvida.**

*(AC 200181000252177, Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::28/10/2009 - Página::579 - Nº::38.)*

Deste modo, deve ser mantida a sentença de improcedência.

Diante do exposto, rejeito a preliminar argüida pela União Federal e nego seguimento ao recurso do apelante, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016840-65.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016840-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ARISTOTELES ACHILLES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pela UNIÃO FEDERAL, de decisão exarada em mandado de segurança impetrado por ARISTÓTELES ACHILLES DE ALMEIDA contra ato praticado pelo Chefe do Quarto Serviço Regional de Aviação Civil - SERAC-4.

Alegou o autor, servidor público militar, que teria sido, por diversas vezes, punido injustamente, na via administrativa, com penas de prisão e transferência indevida, sem a instauração do devido processo legal. Aduziu que, pretendendo instruir a defesa de seus direitos contra os atos que reputa ilegais, requereu, administrativamente, junto a autoridade impetrada, a expedição de certidões e cópias de documentos de seu interesse, o que teria sido ilegalmente indeferido.

Ressaltou a imprescindibilidade da obtenção das cópias para o exercício de seu direito de defesa.

Requereu a concessão de medida liminar para que fossem fornecidas as cópias requeridas e, ao final, pediu a procedência do Mandado de Segurança, confirmando a liminar.

As fls. 113 a União Federal requereu seu ingresso no feito, o que foi deferido (fls. 116).

A liminar foi parcialmente deferida, para que a autoridade impetrada apresentasse apenas os documentos que se encontrassem em seu poder (fls. 115/117).

O MM. Juízo de primeiro grau concedeu, parcialmente, a segurança, para consolidar a liminar deferida, com a apresentação das cópias dos documentos que se encontravam com a autoridade impetrada.

Apelou a UNIÃO FEDERAL, alegando que, com o integral cumprimento da liminar, deferida e confirmada pela r. sentença, deu-se a perda de objeto da presente ação.

Com as contra-razões (fls. 254/257), vieram os autos a esta Corte Regional, onde o DD. Representante do Ministério Público opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange ao direito do impetrante à obtenção dos documentos pretendidos, estabelece a atual Constituição Federal, em seu artigo 5º, que:

*"XXXIII - Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado."*

*"XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder."*

E é pacífico o entendimento jurisprudencial que determina a aplicabilidade imediata da norma constitucional, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. DÉBITOS QUITADOS OU COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À OBTENÇÃO DO DOCUMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DA IMPETRANTE DOS CADASTROS DE INADIMPLENTE APENAS QUANTO AOS DÉBITOS DISCUTIDOS NA PRESENTE AÇÃO. 1. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b", da Constituição da República). (...)" (AMS 00270763720054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO POR ATENDIMENTO EM POSTO DO INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - VISTA E/OU RETIRADA DOS AUTOS - OBTENÇÃO DE CERTIDÕES.*

*(...)*

*4. A Constituição Federal, no art. 5º, incisos XXXIII e XXXIV, assegura a todos o direito de pedir e obter certidões em repartições públicas, para defesa e garantia de direito próprio, contanto que as informações obtidas não causem qualquer prejuízo à segurança da sociedade e do Estado. (...)" (AMS 00200885820094036100, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2012*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Quanto à alegação de ausência de interesse de agir, argüida pela União Federal, não merece acolhida.

Ocorre que, não obstante a liminar concedida, determinando a expedição das cópias requeridas, persiste a necessidade de análise do mérito, com o fim de dirimir se existe o direito líquido e certo às pretendidas cópias.

Nesse sentido, já decidiu esta Colenda Turma:

*"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ILEGITIMIDADE DE PARTE - CERTIDÃO QUE REFLITA A REAL SITUAÇÃO DA IMPETRANTE - ART. 5º, X - LIMINAR DE NATUREZA SATISFATIVA - SENTENÇA QUE CONFIRMA A LIMINAR - PRELIMINARES REJEITADAS -*

RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Não obstante a liminar concedida, determinando a expedição da certidão quanto à Dívida Ativa da União que reflita a real situação do contribuinte junto à Delegacia da Receita Federal, persiste a necessidade de análise do mérito, com o fim de dirimir se existe direito líquido e certo à pretendida certidão (...)" (AMS 00127276320044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:04/03/2008 PÁGINA: 380 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CARÁTER SATISFATIVO DA LIMINAR - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa EM VIRTUDE DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA E PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO QUANTO AOS DEMAIS. 1. O deferimento de liminar satisfativa do direito como é a expedição de Certidão Negativa de Débito, não resulta na perda do objeto da ação, impondo-se a apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado. 2. A Constituição Federal, em seu art. 5.º, XXXIV, "b", assegura aos cidadãos o direito de obter certidões em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social. (...)." (AMS 00090413420024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:06/10/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. VIA ELEITA. LIMINAR SATISFATIVA. LAUDÊMIO E CERTIDÃO DE AFORAMENTO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. GARANTIA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. I - O mandado de segurança é via processual adequada para se exigir do Poder Público uma resposta a um pedido formulado pelo cidadão, dentro dos prazos fixados em lei, ou, na ausência deles, em tempo razoável. II - O cumprimento da liminar de natureza satisfativa concedida em mandado de segurança não implica na perda de objeto da ação, ficando o órgão julgador obrigado a se pronunciar sobre o mérito, a fim de que, na sentença, seja confirmado ou não o direito alegado pelo impetrante (...) IV - Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas. (...) (AMS 00044127520064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:06/09/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. GREVE NÔ SERVIÇO PÚBLICO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SERVIÇO ESSENCIAL.

(...) 3. Se a liminar teve natureza satisfativa, não há que se falar em perda de objeto a impedir o exame do mérito, uma vez que o atendimento à pretensão não decorreu de ato voluntário da Administração, mas de cumprimento de ordem judicial. Ao revés, o seu mérito deve ser apreciado para consolidar definitivamente o provimento liminar, no caso de concessão da ordem, ou restituir a situação fática ao seu status quo ante, em caso de denegação. 4. Apelação da União Federal e Remessa necessária conhecidas, mas improvidas." (AMS 200651010106327, Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::24/04/2007 - Página::368.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. MANDADO DE SEGURANÇA PARA OBTENÇÃO DE CERTIDÃO JUNTO AO INSS. LIMINAR SATISFATIVA. NECESSIDADE. SENENÇA DEFINITIVA. (...). 2. O direito invocado pela impetrante provém da mais conspícua fonte normativa, qual seja, o art. 5 pará. XXXIV da Carta Magna, que assegura a todos o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. 3. O fato de ser satisfativa a liminar não implica em perda do objeto da ação mandamental, sendo necessária a prolação de provimento jurisdicional de mérito, nos termos do art. 269 inc. I do CPC. 4. Remessa Oficial improvida." (REO 200405990007487, Desembargador Federal Napoleão Maia Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::29/06/2005 - Página::916 - N°::123.)

Enfim, considerando a existência de direito líquido e certo em favor do impetrante, assim como a necessidade do pronunciamento judicial que se confirme a existência desse direito, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e ao recurso interposto pela União Federal, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-02.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003374-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : SELMA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RUBENS R A SOUSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Ré, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a ocorrência de prescrição parcial, e condenando a União Federal a efetuar o pagamento da diferença de reajuste entre o índice de 28,86% e o percentual efetivamente recebido pela autora, no período de 17 de setembro de 1999 a 31 de dezembro de 2000, corrigido monetariamente desde a época em que as parcelas deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença, sendo que eventuais índices já concedidos pelas próprias Leis nº 8.622/93 e 8.627/93 serão objeto de compensação na fase de liquidação da sentença. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação devidamente corrigido. Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a ocorrência de prescrição, argumentando que o autor não questiona os efeitos financeiros de um ato administrativo, mas o próprio ato praticado em decorrência da Lei 8.627/93 e por esta razão a prescrição seria do fundo de direito. Subsidiariamente sustenta a ocorrência de prescrição quinquenal. Ademais alega a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirma que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*, não observando a Súmula 339 do STF. Não sendo esse o entendimento, requer reforma da sentença em relação ao honorários advocatícios e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

*QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.

3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.

4. Questão de ordem acolhida para: (1) **reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares**; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) **prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares**; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.*

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 17.09.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 17.09.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 17.09.1999 e anteriores a 01º.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão. Vedada, porém, a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo (STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada



parcela (STJ, REsp Nº 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária.

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC nº 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP nº 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial para reconhecer a sucumbência recíproca e fixar os juros moratórios em 6% ao ano nos termos artigo 1º-F à Lei 9.494/97, aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000027-60.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000027-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VALCEMIR DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO ZANQUETA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou improcedente o pedido inicial que visava condenar a parte Ré a efetuar incorporação do reajuste de 28,86%

aos vencimentos da parte Autora. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte Autora, em síntese, o direito à incorporação do índice de 28,86%, decorrentes da Lei 8.622/93 e Lei 8.627/93, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia, previsto no artigo 37, X, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)*

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado para os militares é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no art. 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergencia em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 09.01.2006, e a data que define o prazo de cinco anos anteriores à propositura da ação, 09.01.2001, é posterior ao termo final para a aplicação do índice pleiteado, qual, seja 01º.01.2001.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação mantendo a sentença *a quo* por razões diversas, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002303-68.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.002303-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : ZENILDA MARIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRACEMA TAVARES DE ARAUJO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido, acolhida a prescrição quinquenal, condenando a União Federal a pagar os valores devidos em razão da aplicação sobre os vencimentos do autor da diferença entre o índice concedido pela Lei 8.627/93 e os 28,86% atribuídos pela Lei 8.622/93, acrescidos de correção monetária a contar de cada vencimento, que observará o Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora de 0,5% ao mês, contados da citação (artigo 1º-F da Lei 9.494/97), tendo a obrigação como termo inicial, respeitada a prescrição quinquenal, janeiro de 1993 ou a data de entrada em exercício no serviço militar da parte autora, caso tenha se dado após janeiro de 1993, e o termo final, a data da exclusão dos autores do serviço militar, caso tenha ocorrido antes de 28.12.2000, data da

edição da MP 2.131, ou esta última, caso os autores permaneçam na ativa ou tenham sido excluídos do serviço militar em data posterior a 28.12.2000. Assegurada a irredutibilidade salarial a partir de 28.12.2000. Custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem apelação das partes, subiram os autos por conta do reexame necessário.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípuo de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)*

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535*

DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01º/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01º.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 30.03.2004, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 30.03.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 30.03.1999 e anteriores a 01°.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que as partes tenham realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão. Vedada, porém, a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371), aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária.

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC n° 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP n° 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reconhecer a sucumbência recíproca e fixar os juros moratórios em 6% ao ano nos termos artigo 1º-F à Lei 9.494/97, aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012600-71.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.012600-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HARRISON COSMO DE LIMA e outros  
: IVALDIR ADAO ALBRECHT  
: JONAS SILVA ARAUJO  
: JONEIDE MARCIANO POUSO  
: MARCIO ANTONIO SIQUEIRA NEVES  
: ONORILDO DE SOUZA  
: RAQUEL RAMAO DA SILVA  
ADVOGADO : NELLO RICCI NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00126007120034036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela parte Ré e pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que julgou parcialmente procedente o pedido inicial, condenando a requerida a pagar aos autores - somente quando superado o valor do salário-mínimo vigente na época - o resultado da aplicação da diferença entre o reajuste de 28,86% e aquele efetivamente aplicado, tomando por base a remuneração dos postos ocupados entre 17 de fevereiro de 1999 (cinco anos antes da propositura da ação) e dezembro de 2000 (pois em 1º de janeiro de 2001 entrou em vigor a MP n. 2.131/00), ou a data do respectivo licenciamento. Já em relação aos valores que não ultrapassem o valor do salário-mínimo vigente na época, declaro a inexistência de obrigação da União, haja vista a compensação dos mesmos com a complementação paga nos termos da Lei nº 8.237/91. Sobre tais valores deverão incidir correção monetária e juros moratórios de 0,5% ao mês, a contar da citação. Sem custas e honorários face à sucumbência recíproca. Sentença não sujeita ao reexame necessário (artigo 475, § 2º, do CPC).

Em razões recursais, sustenta a parte Ré, em síntese, a inconstitucionalidade do pedido, que não estaria fundado no princípio da isonomia, tratando-se, na realidade, de equiparação remuneratória. Afirmo que a Lei 8.622/93 procedeu a uma revisão geral da remuneração de determinadas categorias de servidores civis e militares, o mesmo não ocorrendo em relação ao índice de 28,86% e à Lei 8.627/93 que visava à adequação dos postos de graduação dos servidores militares. A decisão em sentido contrário poderia implicar em sobreposição de vencimentos e comprometer a própria hierarquia militar, além do *bis in idem*.

Em razões recursais, a parte Autora requer a reforma da sentença quanto à declaração de inexistência de obrigação da União em relação aos valores que não ultrapassem o valor do salário-mínimo vigente na época. Sustenta que, ao tempo da vigência da Lei nº 8.627/93, o soldo de alguns dos autores era menor que um salário mínimo, razão pela qual o Governo Federal determinou a aplicação imediata de compensação para equiparar os soldos ao salário mínimo daqueles que não atingissem esse limite, sem qualquer relação com índice de 28,86%.



Os autores Harrison Cosmo de Lima, Ivaldir Adão Albrecht, Márcio Antônio Siqueira, Onorildo de Souza, Raquel Ramão da Silva e Jonas Silva Araújo realizaram acordo com a parte Ré, transações homologadas às fls. 248/249 e 388, restando na lide apenas a autora Joneide Marciano Pouso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No mérito, a questão diz respeito à natureza do reajuste concedido pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, enquanto a União defende que estas instituíram mera reestruturação de carreiras de servidores militares, há interpretação divergente no sentido de que seu advento, em verdade, implicaria em revisão geral de vencimentos.

É pacífico o entendimento de que o reajuste de 28,86% foi concedido aos militares com o intuito precípua de manutenção do poder aquisitivo, repondo as perdas salariais ocorridas no auge do processo inflacionário, caracterizando aumento geral da remuneração daqueles servidores.

Por esta razão a controvérsia deve ser tratada à luz do princípio constitucional da isonomia, contido nos artigos 37, X e 39, § 1º, da Constituição Federal.

A questão controvertida já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal em regime de repercussão geral, conforme se depreende:

#### *QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

*2. Alegação de ofensa aos artigos 5º e 37, X, da Constituição Federal. Inexistência.*

*3. Há de estender-se o reajuste de 28,86% aos servidores militares contemplados com índices inferiores pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, já que se trata de revisão geral dos servidores públicos, observadas, entretanto, as compensações dos reajustes concedidos e a limitação temporal da Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001.*

*4. Questão de ordem acolhida para: (1) reconhecer a repercussão geral quanto à extensão do reajuste de 28,86% aos servidores civis e militares; (2) reafirmar a jurisprudência do Tribunal; (3) prover parcialmente o recurso, apenas para limitar as diferenças devidas à data em que entrou em vigor a Medida Provisória n.º 2.131, de 28.12.2000, atual Medida Provisória n.º 2.215-10, de 15.9.2001, que reestruturou as carreiras e a remuneração dos servidores militares; e (4) para autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.*

*(RE 584313 QO-RG / RJ - Rio de Janeiro. Repercussão Geral na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 06/10/2010)*

O referido julgado, bem como a Súmula 672 do STF, em razão da fundamentação apontada, por tratarem de maneira específica da matéria da presente ação, e por serem posteriores à Súmula 339 do STF, afastam a sua incidência.

A corroborar a tese de que os reajustes previstos pela Lei nº 8.622/93 e Lei nº 8.627/93 importaram em revisão geral de remuneração, cite-se jurisprudência do STJ, que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia assentou:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS*

CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. CABIMENTO. ISONOMIA. BASE DE CÁLCULO. REMUNERAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. COMPENSAÇÃO COM A COMPLEMENTAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. NÃO-CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUPTÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL, CONTADA DA DATA EM QUE A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.131/2000 PASSOU A GERAR EFEITOS. OCORRÊNCIA.

1. Mostra-se inviável a apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais, uma vez que não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

2. Se o recorrente aduz ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil mas não evidencia qualquer omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido, deixando de demonstrar no que consistiu a alegada ofensa ao mencionado dispositivo, aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284 do Excelso Pretório.

3. **Quanto ao reajuste de 28,86%, este Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que o reconhecimento, por parte egrégio Supremo Tribunal Federal, dos reajustes decorrentes das Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93, importou em revisão geral de remuneração, assegurando aos servidores públicos civis a percepção do mencionado índice. A negativa desse direito aos militares beneficiados com reajustes abaixo daquele percentual implicaria em desrespeito ao princípio da isonomia.**

4. No que toca à base de cálculo do reajuste de 28,86%, predomina nesta Corte entendimento de que incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste.

5. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela. Precedentes.

6. **Consolidou-se neste Sodalício a tese de que, por terem naturezas distintas, é vedada a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo.**

7. Adoção pela Terceira Seção, por maioria, do entendimento de que a edição da referida Medida Provisória implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos servidores até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula 85 desta Corte.

8. Ressalva do entendimento da Relatora, para quem a Medida Provisória nº 1.704/98 implicou no reconhecimento do direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde janeiro de 1993, a importar na interrupção do prazo prescricional (arts 202, I, CC/2002 e 172, V, CC/16), com sua redução pela metade (art. 9º do Decreto nº 20.910/32).

9. **Aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal segundo a qual a concessão do reajuste de 28,86% deve se limitar ao advento da Medida Provisória nº 2.131, de 28/12/2000, que reestruturou a remuneração dos militares das Forças Armadas, com absorção das diferenças de reajustes eventualmente existentes.**

10. Considerando que a Medida Provisória nº 2.131/2000 gerou efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, após superado o prazo de cinco anos da mencionada data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste em tela.

11. Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial, ante a ocorrência da prescrição à pretensão ao reajuste de 28,86% por força da limitação temporal promovida pela Medida Provisória nº 2.131/2000.

(STJ, REsp Nº 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Frise-se que, pelo critério dos mesmos julgados anteriormente apontados, o termo final para a incidência do índice pleiteado é a data do advento da MP 2.131/00, é dizer, 01.01.2001.

A definição do termo inicial depende da data em que a ação foi proposta e a eventual ocorrência de prescrição. Para tanto, há que se considerar que a incorporação pleiteada funda-se em relação jurídica de trato sucessivo. Por este motivo, a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação.

Nesse sentido é a Súmula 85 do STJ:

*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio*

*anterior à propositura da ação.*

A edição da Medida Provisória 1.704-5, de 30/6/1998, que reconheceu aos servidores públicos civis o direito ao reajuste de 28,86%, importou renúncia ao prazo prescricional já transcorrido, inclusive para os militares, em observância ao disposto no artigo 191 do Código Civil de 2002. Para as ações ordinárias ajuizadas até cinco anos após a edição da referida MP, ou seja, 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir ao mês de janeiro de 1993. Outrossim, no que se refere às ações propostas após essa data, aplica-se o verbete n. 85 da Súmula do STJ (STJ, AERESP 200800875684, Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial - 901919, Terceira Seção, Rel. Jorge Mussi, DJE DATA:21/09/2010).

No caso em tela, é de rigor observar que a prescrição não atinge todas as parcelas, uma vez que a propositura da ação data de 25.11.2003, restando prescritas somente as parcelas anteriores a 25.11.1999. Por esta razão, permanece intacta a pretensão da parte Autora em relação às prestações posteriores a 25.11.1999 e anteriores a 01°.01.2001.

No que toca à base de cálculo, siga o entendimento dominante no E. Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o reajuste de 28,86% incide sobre a remuneração do servidor, o que inclui o vencimento básico (servidor público civil) ou o soldo (militar), acrescido das parcelas que não os têm como base de cálculo, a fim de evitar a dupla incidência do reajuste (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

Não constam dos autos qualquer indício de que a parte JONEIDE MARCIANO POUSO tenha realizado transação extrajudicial, os hipotéticos pagamentos já realizados na esfera administrativa devem ser demonstrados em sede de execução e deduzidos do montante total a ser apurado conforme os parâmetros desta decisão. Vedada, porém, a compensação do reajuste com valores pagos a título de complementação do salário mínimo (STJ, REsp N° 990.284 - RS (2007/0224211-0), Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008).

A correção monetária deve ser aplicada a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela (STJ, REsp N° 990.284 - RS 2007/0224211-0, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 26/11/2008), utilizando-se dos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal definidos pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano considerando que a ação foi proposta após o início da vigência da Medida Provisória 2.180-35/2001, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, e por se tratar de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verba remuneratória a servidor público (STJ, AGRESP 200600897676, AGRESP - Agravo Regimental No Recurso Especial - 842572, Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, DJ DATA:04/12/2006 PG:00371) aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, inclusive quanto à correção monetária.

Incidem sobre os créditos a contribuição social e o imposto de renda por decorrerem da aplicação direta da lei vigente ao tempo do fato gerador (Precedente: TRF3, AC 200461000294488, AC - Apelação Cível - 1171338 Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, DJF3 CJ1 data: 02/07/2009 página: 94). Observe-se, porém, que somente a contar do advento da EC n° 41/03 é que passou a ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária de inativos (TRF3, AC 00232322120014036100, AC - Apelação Cível - 990707, Quinta Turma, Desembargador Federal André Nekatschalow, Data:02/05/2012).

Honorários advocatícios em sucumbência recíproca, tendo em vista que o pleito inicial restou parcialmente indeferido quanto ao período postulado, reconhecida a prescrição quinquenal e limitado à edição da MP n° 2.131/2000, não decaindo a parte autora de parcela mínima do pedido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte Ré para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas anteriores a 25.11.1999, fixar os juros moratórios em 6% ao ano nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, aplicando-se a redação dada pela Lei 11.960/2009 ao referido dispositivo a partir de 30/06/2009, dou provimento à apelação da parte Autora para afastar a declaração de inexistência de obrigação da União em relação aos valores que não ultrapassem o valor do salário-mínimo vigente na época, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005505-58.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005505-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ANTONIO DIAS MOTTA e outros  
: CARLOS HENRIQUE FLUHR  
: EMIDIO RIOS FILHO  
: HERMES PEDRO DE FARIA  
: JUAREZ JUSTINO ALVES  
: WALDIR FRANCISCO DE ARAUJO  
ADVOGADO : MANOEL JOSE DE ARAUJO AZEVEDO NETO  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

#### DECISÃO

##### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE:**

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, movida por ANTONIO DIAS MOTTA E OUTROS em face da UNIÃO, objetivando o reconhecimento do direito de serem reintegrados - com a percepção dos valores a que fazem jus, desde a dispensa dos quadros da Força Aérea Brasileira - FAB, de onde foram licenciados por motivos políticos, a teor da Portaria nº 1.104 - GMS, de 14 de outubro de 1964.

A União Federal contestou o pedido às fls. 117/135, pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da prescrição do direito dos autores e, no mérito, a total improcedência do pedido.

A antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional foi indeferida (fl. 234/236).

A sentença de fls. 241/244, entendendo que não restou configurado que os demandantes tenham sofrido perseguição política, decorrendo suas dispensas de ato discricionário da Administração, que não mais tinha interesse em sua permanência nos quadros da Aeronáutica, acolheu a preliminar de prescrição, suscitada pela ré, e deu pela improcedência do pedido, a teor do inciso IV do artigo 269 da lei processual civil, afastando a responsabilidade dos autores pelo pagamento das custas, por serem beneficiários da justiça gratuita, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada um, a serem pagos nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformados, eles recorrem às fls. 252/253, aduzindo que o julgado deve ser reformado, pois a Medida Provisória nº 2.151-3, de 24 de agosto de 2001, ampliada pela Medida Provisória nº 65, de 28 de agosto de 2002, e convertida na Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002, que regulamenta o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, afasta a prescrição, em se tratando de anistia política.

Requerem a volta dos autos à Vara de origem, para apreciação do fundo de direito de seu pleito.

Com as contra-razões de fls. 256/263, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil.

Pleiteiam os apelantes a reforma do julgado, com fundamento no parágrafo 6º, do artigo 6º da Lei nº 10.550, de 13 de novembro de 2002, que veio regulamentar o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que dispõe:

*Art. 8º - É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição Federal, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.*

*§ 1º - O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.*

...

*§ 5º - A anistia concedida nos termos deste artigo aplica-se aos servidores públicos civis e aos empregados em todos os níveis de governo ou em suas fundações, empresas públicas ou empresas mistas sob controle estatal, exceto nos Ministérios militares, que tenham sido punidos ou demitidos por atividades profissionais interrompidas em virtude de decisão de seus trabalhadores, bem como em decorrência do Decreto-Lei nº 1.6332, de 4 de agosto de 1978, ou por motivos exclusivamente políticos, assegurada a readmissão dos que foram atingidos a partir de 1979, observado o disposto no § 1º.*

Por sua vez, rezam o artigo 6º e parágrafos da Lei nº 10.550, de 13 de novembro de 2002:

*Art. 6º: O valor da prestação mensal, permanente e continuada, será igual ao da remuneração que o anistiado político receberia se na ativa estivesse, considerada a graduação a que teria direito, obedecidos os prazos para promoção, previstos nas leis e regulamentos vigentes, e asseguradas as promoções ao oficialato, independentemente de requisitos e condições, respeitadas as características e peculiaridades dos regimes jurídicos dos servidores públicos civis e dos militares, e, se necessário, considerando-se os seus paradigmas.*

...

*§ 6º: Os valores apurados nos termos deste artigo poderão gerar efeitos financeiros a partir de 5 de outubro de 1988, considerando-se para início da retroatividade e da prescrição quinquenal a data do protocolo da petição ou requerimento inicial de anistia, de acordo com os arts. 1º e 4º do Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932.*

Inquestionável, pois, que a data da promulgação da Constituição Federal constituía o marco inicial da contagem do prazo prescricional quinquenal e do fundo de direito, relativamente aos pleitos dos anistiados políticos com fundamento no artigo 8º do ADCT.

Contudo, com a edição da Lei nº 10.559/02, consolidou-se o entendimento de que o advento de referida legislação constituiu renúncia tácita da Administração Pública à prescrição, considerando-se que houve o reconhecimento do direito à reparação econômica aos atingidos pelos atos de exceção, como na espécie.

Veja-se, a propósito, o acórdão proferido, unanimemente, pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 03 de abril de 2008, DJ de 22.04.08, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 883575/RJ, de relatoria da Ministra Jane Silva (Desembargadora Convocada do TJ/MG):

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. ANISTIA. ART. 8º DO ADCT. REQUISITOS RECURSAIS DO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO ATENDIDO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. EDIÇÃO DA LEI 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA AO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.*

1. ...

2. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que o termo inicial para a contagem da prescrição quinquenal e de fundo de direito com relação às pretensões indenizatórias dos anistiados políticos fundadas no art. 8º do ADCT é a data da promulgação da Constituição Federal.

3. Todavia, com a edição da Lei nº 10.559/2002, a jurisprudência deste Tribunal Superior firmou-se na vertente de que o aludido diploma legal, ao instituir o Regime do Anistiado Político, acabou por promover a renúncia

*tácita da Administração Pública à prescrição, porquanto reconheceu o direito à reparação econômica àqueles que foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, decorrentes de motivação exclusivamente política (art. 1º, II), de sorte que incide, nessas hipóteses, o disposto nos arts. 191 e 202, VI, do CC/2002 (arts. 161 e 172, V, do CC/1916).*

4. *Agravo regimental improvido.*

Por outro lado, muito embora o parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil permita ao Tribunal conhecer da matéria de mérito, quando a extinção do feito ocorrer nos termos do artigo 267 do Código de Processo Civil e a matéria deduzida for exclusivamente de direito, na hipótese de reconhecimento da prescrição e decadência, entendo que também é possível dela conhecer, desde que o processo esteja em condições de pleno julgamento.

Nesse sentido, confira-se o ensinamento dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery in Código de Processo Civil Comentado - RT-7ª edição - pg. 885 - nota 5 ao artigo 515 do CPC, *verbis*:

*"5. Prescrição e decadência. Caso na sentença tenha o juiz pronunciado a prescrição ou decadência, houve julgamento do mérito, por força de disposição expressa do CPC 269 IV. Evidentemente, com o decreto da prescrição ou decadência, as demais partes do mérito restaram prejudicadas, sem o exame explícito do juiz. Como o efeito devolutivo da apelação, faz com que todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que o juiz não as tenha julgado por inteiro, como no caso do julgamento parcial do mérito com a pronúncia da decadência ou prescrição, sejam devolvidas ao conhecimento do tribunal, é imperioso concluir que o mérito como um todo pode ser decidido pelo tribunal quando do julgamento da apelação, caso dê provimento ao recurso para afastar a prescrição ou decadência.*

*Como, às vezes, o tribunal não tem elementos para apreciar o todo do mérito, porque, por exemplo, não foi feita instrução probatória, ao afastar a prescrição ou decadência pode o tribunal determinar o prosseguimento do processo no primeiro grau para que outra sentença seja proferida. O importante é salientar que ao tribunal é lícito julgar todo o mérito, não estando impedido de fazê-lo".*

Analisando a questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de se pronunciar a respeito do tema, consoante nota "11a" ao artigo 515 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 37ª edição, pág. 593, *verbis*:

*"Art. 515: 11a. " O Tribunal, em apelação, possui a faculdade de apreciar o mérito da demanda, após ter afastado a preliminar de decadência imposta pela sentença. Não jungido ao dever de imediatamente solucionar o "meritum causae", podendo, caso lhe pareça mais prudente, determinar o retorno dos autos à origem" (STJ-5ª Turma, REsp 409.811-RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.4.04, não conheceram, v.u., DJU 2.4.04, p. 481)"*

Na espécie, conquanto insistam os autores na tese de que foram licenciados por motivos políticos, em virtude da edição da Portaria nº 1.104 GMS, de 14 de outubro de 1964, a verdade é que não restou comprovado, nos autos, que tenham sido vítimas da Revolução de 31 de março de 1964.

Em contestação (fls. 117/135), a União suscita a prescrição do direito de ação dos autores e alega que o autor Antônio Dias Motta teve seu licenciamento - embora na vigência da Portaria nº 1.104/GM3/64 - como decorrência do fato de que ele concluiu o tempo de serviço militar, que prestou em caráter temporário. Ademais, não era aluno do curso de formação de sargentos e nem requereu a prorrogação do tempo de serviço, como lhe competia fazer, caso desejasse continuar nas fileiras da Força Aérea Brasileira - FAB.

Assim, não há ilicitude no licenciamento, que decorreu de ato administrativo regular, rotineiro na Caserna, uma vez concluído o seu tempo de serviço, em 28 de março de 1966.

Sustenta ainda a ré que os demais postulantes, embora tenham alegado o fato descrito na inicial como motivador de seu desligamento das fileiras da Força Aérea Brasileira em 1964, não poderiam sofrer referida reprimenda, posto que passaram a integrar a instituição citada apenas a partir de julho de 1965, ou seja, em período posterior ao ato supostamente ilegal.

É lícito à Administração, uma vez findo o prazo de incorporação, licenciar o militar engajado para prestar serviços temporários.

Veja-se, a propósito, o acórdão proferido em 17 de maio de 1998, por unanimidade, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJ de 29.06.98, no julgamento do Mandado de Segurança nº 4.302/DF, de relatoria do Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

*MS. ADMINISTRATIVO. PESSOAL MILITAR. SERVIÇO MILITAR TEMPORÁRIO. REENGAJAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. CONCLUSÃO DO TEMPO DE INCORPORAÇÃO.*

*LICENCIAMENTO. LEGALIDADE.*

*A jurisprudência deste Tribunal, interpretando a legislação pertinente, tem proclamado o entendimento de que os militares incorporados às Forças Armadas para prestação de serviços temporários permanecerão no serviço ativo, em regra, durante os prazos previstos na legislação regente, não lhes assistindo o direito de permanência nos quadros do Ministério Militar, por não estarem sob o abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira.*

*Expirado o prazo de incorporação, o licenciamento do militar de serviço ativo opera-se por força de lei, sem necessidade de motivação da decisão, pois as razões de conveniência e oportunidade devem ser expendidas na hipótese de reengajamento.*

A prova dos autos é no sentido de que Antônio Dias da Motta foi licenciado em 28 de março de 1966 (fl. 22) e Waldir Francisco Araújo em 03 de fevereiro de 1964 (fl. 37v.º) e, contrariando as alegações da inicial, a controvérsia não trata de anistia política, vez que inexistem nos autos qualquer prova de que os autores tenha sofrido perseguição política.

Verifico, ainda, que os autores Carlos Henrique Fluhr, Emídio Rios Filho, Hermes Pedro de Faria e Juarez Justino Alves foram incorporados à fileiras de Força Aérea Brasileira, respectivamente, em 11 de janeiro de 1976 - fl. 25, 03 de janeiro de 1966 - fl. 28, 01 de julho de 1965 - fl. 31 e 11 de janeiro de 1968 - fl. 34, ou seja, em período posterior ao ato apontado como coator e do qual teria decorrido a perseguição política que alegam ter sofrido. A lide compreende, portanto, o próprio vínculo do militar com a Administração, caracterizando a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de direito, de modo que não há que se falar no indigitado parágrafo 6º do artigo 6º da Lei nº 10.559/02, invocado pelo apelante, sendo de se aplicar, ao caso, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, segundo o qual "*as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.*"

Destarte, prescreveu, cinco anos depois de consumado o desligamento, o direito de revisão do ato pelo qual se proclama prejudicado o autor. E, como se observa de fl. 02, o ajuizamento se deu em 20 de setembro de 2001, portanto, mais de trinta e dois anos depois.

Nesse sentido o juízo unânime da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar, em 03 de fevereiro de 2002, o Recurso Especial nº 334.738-SE (2001/0089891-8), Relator o Ministro Vicente Leal, DJ de 01.07.2002:

*ADMINISTRATIVO. CIVIL. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. INCIDÊNCIA.*

*-A ação que visa à reintegração de policial militar, licenciado "ex officio", a despeito da alegação de nulidade do ato administrativo, regula-se pela prescrição quinquenal, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/32. Precedentes.*

*-Recurso especial não conhecido.*

No mesmo diapasão decidiu a Quinta Turma do mesmo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 426.428-CE (2002/0041790-8), em 06-08-2002, por unanimidade, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 16.09.2002:

*ADMINISTRATIVO. MILITAR. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". REINCLUSÃO. INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE. PRESCRIÇÃO. FUNDO DE DIREITO. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32.*

*-Em se tratando de ação proposta por ex-integrante da polícia militar licenciado "ex officio", buscando, cumulativamente, a sua reinclusão na corporação, bem como indenização por lesão sofrida em serviço, a prescrição atinge o próprio direito do postulante, e o prazo é contado, respectivamente, a partir da publicação do ato de licenciamento, e da data em que ocorreu o acidente. Transcorridos mais de cinco anos entre esses marcos e a propositura da ação, forçoso é reconhecer a prescrição do direito, a teor do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32.*

*Precedentes.*

*-Recurso conhecido e provido.*

Nesse aspecto, portanto, nenhum reparo merece a decisão impugnada.

No que se refere à verba honorária relativa aos presentes autos, de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela. Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos :

- o grau de zelo do profissional;

- o lugar de prestação do serviço;

- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)

Na espécie, verifico que o valor dos honorários advocatícios arbitrados nesta ação ordinária em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), para cada autor, se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, restando, portanto, mantido referido valor que, frise-se, não foi objeto de expressa impugnação dos Apelantes. A execução dos honorários está sujeita ao disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000444-17.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.000444-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
PARTE AUTORA : WAGNER PEDROSO FLORIANO e outros  
: VANDERLEI FERREIRA COSTA  
: LINDOMAR FERREIRA DA SILVA  
: MARCIO JOSE GOULART  
: EMERSON DE ARAUJO SOARES  
ADVOGADO : ANDRE LOPES BEDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Visto.

Fl. 83: a União peticiona no sentido de informar que a intimação da sentença se operou apenas por meio de diário oficial, não se afigurando, contudo, suficiente em relação ao ente público, pois, nos termos da Lei Complementar nº 73/1993, deve ser intimada pessoalmente. Assim, "a fim de se evitar problemas já em fase de execução a sentença, requer seja declarada a nulidade de todos os atos posteriores à sentença; bem como devolvidos os autos ao juízo de origem para que se processe a devida intimação da União".

Decido.

O compulsar dos autos denota a ausência, de fato, da intimação pessoal da União diante da sentença de parcial procedência da demanda proposta pelos autores, em evidente violação à prerrogativa conferida pelo artigo 38 da Lei Complementar nº 73/93.

Diante do exposto, ANULO a decisão de fls. 79/80, determinando que os autos sejam devolvidos ao juízo de origem para que a União seja intimada pessoalmente da sentença.

Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.



São Paulo, 31 de julho de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012955-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ARISTOTELES ACHILLES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Cível interposta pela UNIÃO FEDERAL, em decisão exarada em mandado de segurança impetrado por ARISTÓTELES ACHILLES DE ALMEIDA contra ato praticado pelo Chefe do Quarto Serviço Regional de Aviação Civil - SERAC-4.

Em uma breve descrição fática, aduziu o impetrante, servidor público militar, que:

*"(...) estando em serviço no dia 23 de junho do ano passado, recebeu telefonema do Capitão Aviador Russo, solicitando que recebesse fiscal da SAC\_SP uma HT (Habilitação), que segundo ele "era fruto de uma brincadeira do Tenente-Coronel Amauri Alves e que, após receber citado documento, o devolvesse ao Sr. Bonini Junior".*

*O peticionário registrou a ocorrência no livro competente, às fls. 48, recebeu o documento e constatando a gravidade do fato por se tratar de papel moeda do Ministério da Aeronáutica, consistente de uma licença de Piloto com habilitação para linha aérea de avião", onde estavam especificadas autorização para operar as aeronaves "F-50 0200P; F-100 0200P; A 319 0200P; A330 0200P e IFR0200P", e que permite ao portador livre ingresso nas instalações do Aeroporto Internacional de Congonhas, o reteve para encaminhamento hierárquico, assim procedendo, pois tal circunstância evidenciava a presença de indícios de ilícito penal.*

*A razão dessa providência restou fundamentada no fato de entender que se tratava de falsa habilitação de piloto, portada por menor de idade, constituindo uso indevido de documento oficial, cujos dados pareceram falsos e demonstravam indícios de conduta típica, capaz, por si só, de comprometer a seriedade do Ministério da Aeronáutica e Departamento de Aviação Civil, sobretudo, em se considerando que não é usual a emissão de tais documentos em papel moeda e a pessoas não habilitadas, sendo fato inédito na carreira do impetrante.*

*Cuidadosa e reservadamente cuidou de encaminhar ao Chefe de Divisão de Operações do SERAC-4 a "Parte s/nº, datada de 27 de junho de 2000, identificando o assunto como sendo o "recolhimento de documento falso expedido pelo SERAC-4", contendo como anexo cópia "da parte do fiscal do SAC-SP de 23 de junho de 2000; cópia da Parte datada de 23 de junho de 2000 e original do documento falso".*

*O impetrante relatou no documento que enviou ao Chefe da Divisão de Operações o ocorrido, justificando que não poderia devolver a habilitação falsa, como determinado pelo Sr. Oficial de sobre aviso, por tratar-se de assunto grave e contrário a regulamentação prevista, que determina o recolhimento a unidade administrativa dos documentos irregulares ou vencidos, procedendo, desta forma, prudentemente e no interesse da instituição.*

*Surpreendentemente, sem qualquer comunicação ou notificação para defesa, na mesma data, 27 de junho o impetrante teve decretada a sua prisão por dez dias, por ao da autoridade Coatora o qual foi publicado no Boletim Interno Reservado nº 6, do Quarto Serviço Regional Aviação Civil, datado de 03/07/2000." (fls. 05/06)*

*Alegou que tais fatos geraram diversas punições injustas na via administrativa, com penas de prisão e transferência indevida, sem a instauração do devido processo legal.*

*Aduziu que, na iminência de sofrer novas punições, deliberou em comunicar os fatos à Procuradoria da República, o que teria gerado nova punição, com mais 15 dias de prisão administrativa, porque teria buscado auxílio da justiça e ali atribuído a seu superior hierárquico fatos inverídicos.*

Afirma que referida punição lhe foi imposta sem observância do contraditório e da ampla defesa, motivo pelo qual estaria eivada de nulidade.

Requeru a concessão de medida liminar para que fossem suspensos os atos da autoridade coatora, bem como que esta se abstinhasse de novas punições com fundamento nos mesmos fatos, sem a observância do devido processo legal, e, ao final, pediu a procedência do mandado de segurança, confirmando-se a liminar.

A liminar foi deferida nos termos requeridos (fls. 87/90).

Com a resposta da autoridade impetrada, foi juntada cópia de decisão denegatória, em ordem de *habeas corpus*, impetrada em favor do autor perante o Superior Tribunal Militar, onde requereu a soltura do paciente, o cancelamento da punição disciplinar e a abstenção da autoridade coatora para a aplicação de novas punições em decorrência dos mesmos fatos (fls. 100/116).

O MM. Juízo de primeiro grau concedeu a segurança (fls. 185/191) para consolidar a liminar deferida, declarando a nulidade da punição disciplinar imposta, bem como todos os efeitos decorrentes do referido ato administrativo.

O feito foi submetido ao reexame necessário.

Apelou a UNIÃO FEDERAL (fls. 205/214), argüindo:

a) a ocorrência de litispendência, em decorrência da decisão proferida no *habeas corpus* impetrado perante o Superior Tribunal Militar, com causa de pedir e pedidos idênticos aos apresentados no presente *mandamus*;  
b) a impossibilidade jurídica do pedido uma vez que o Estatuto dos Militares (Lei 6.880/80), condiciona o acesso do militar ao Poder Judiciário ao esgotamento dos recursos administrativos e após a participação dessa iniciativa à autoridade a que estiver subordinado;  
c) a inexistência de violação ao devido processo legal, uma vez que foram observadas, para a aplicação da punição disciplinar em tela, todos os regramentos e formalidades previstas na legislação pertinente aos servidores militares;

d) a ausência de direito líquido e certo a ser amparado pela via do mandado de segurança;

Sem as contra-razões (fls. 216), vieram os autos a esta Corte Regional, onde o DD. Representante do Ministério Público opinou pelo provimento do recurso de apelação (fls. 220/221 verso), extinguindo-se o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A ementa da decisão exarada pelo Superior Tribunal Militar, nos autos do *habeas corpus* 2001.01.033602-8/SP possui o seguinte teor, *in verbis*:

**"EMENTA. HABEAS CORPUS. PUNIÇÃO DISCIPLINAR.**

*Fica sem objeto o pedido liminar de soltura do Paciente em havendo informação nos autos de que já se encontra em liberdade.*

*No mérito, descabe cancelar punição disciplinar em sede de habeas corpus se não restou demonstrada qualquer ilegalidade no ato punitivo.*

*Também incabível pedido de expedição de salvo conduto para impedir reprimenda a transgressões disciplinares feita na conformidade dos regulamentos militares.*

*Ordem denegada por falta de amparo legal. Unânime."*

Cumprе consignar que figuram na citada ordem de *habeas corpus* as mesmas partes, assim como resta evidenciada a identidade entre as causas de pedir e os pedidos.

Havendo notícia, nos autos, de que o v. acórdão transitou em julgado em 11/05/2001, o presente feito deverá ser declarado extinto, em observância à coisa julgada.

Nesse sentido:

**"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL.**

**IDENTIDADE ENTRE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTES. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO.**

**EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO V, DO CPC. I - A razão de ser do instituto da litispendência é evitar que a parte ingresse com duas ações judiciais buscando o mesmo resultado, o que, em regra, ocorre quando o postulante formula, em face do mesmo sujeito processual, idêntico pedido, fundado na mesma causa de pedir. II - No mandado de segurança, "a autoridade coatora é um fragmento da pessoa jurídica de direito público interessada, e, se dentro dela há legitimidade passiva de mais de uma autoridade coatora, logo há identidade de parte para efeito de caracterizar litispendência e coisa julgada".**

**Precedente: RMS 11.905/PI, Rel. 2ª Turma, Min. Humberto Martins, DJ de 23/08/2007. III - In casu, resta evidenciada a triplíce identidade entre partes, pedidos e causa petendi em relação a ações intentadas pelo recorrente, razão pela qual o presente processo merece, consoante entendimento da c. Corte a quo, ser extinto, sem julgamento do mérito, ex vi do art. 267, inciso V, do CPC. Recurso ordinário desprovido."**(RMS 200901903760, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:05/04/2010.)

Destarte, havendo decisão de Tribunal Superior atestando a legalidade do ato ora impugnado, não cabe a esta Colenda Corte Regional manifestar-se sobre o tema.

Cumprе consignar que o entendimento jurisprudencial dominante permite ao poder judiciário apreciar o mérito do ato administrativo, ainda que discricionário, quanto à proporcionalidade e razoabilidade do ato, devendo,

entretanto, o interessado buscar as vias ordinárias, não se prestando o presente *mandamus* para tal fim. Outrossim, como bem ressaltado pelo Ministério Público Federal, eventual impugnação à decisão exarada pelo Egrégio Superior Tribunal Militar nos autos do *habeas corpus*, deverá ser endereçada ao próprio Tribunal Superior ou ao Supremo Tribunal Federal, nos termos da legislação processual em vigor.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e ao recurso interposto pela União Federal, para extinguir o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei nº 12.016/09, c/c artigo 267, V, do Código de Processo Civil, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Tribunais Superiores.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0404992-17.1995.4.03.6103/SP

1999.03.99.114898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JAIRO DE JESUS GUEDES e outros  
: JANUARIO CARMO DE SOUZA  
: JARDEL CONCEICAO VELOSO  
: JOSE GUSTAVO FREITAS COELHO  
: JOSE FERREIRA MENDES  
: JOSE LUIZ CORREA CAMARGO  
: JOSE PEREIRA AMARAL  
: LUIZ DOS SANTOS SILVA  
: MATHIAS MARCONDES DO AMARAL  
: OSMAR DE ARAUJO MARTINS  
: TEREZINHA DE CARVALHO SANTOS  
: VALDOMIRO FERNANDES DE SOUZA  
: VICENTE DE PAULA SANTOS  
: VICENTE JOAO RUSSO  
ADVOGADO : FATIMA RICCO LAMAC e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 95.04.04992-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por JAIRO JESUS GUEDES E OUTROS contra a UNIÃO FEDERAL.

Alegam os autores, em sua peça inaugural, que são servidores públicos da União Federal, contratados sob a égide da Consolidação das Leis do Trabalho, fazendo jus, quando do cálculo de seus proventos de aposentadoria, à vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90. Afirmam que o dispositivo legal vem sendo descumprido pela União Federal, que calcula a diferença ali prevista sobre o vencimento básico de seus respectivos cargos, quando deveria fazê-lo sobre a totalidade das remunerações.

Requerem ao Juízo (fl. 14):

*"... a citação da União Federal para o fim de que apresenta defesa, se assim desejar, sob pena de revelia e ao final seja a presente julgada totalmente **PROCEDENTE** para fins de **CONDENAR A RÉ** ao pagamento da vantagem prevista no art. 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, calculada sobre a integralidade da remuneração do padrão de classe imediatamente anterior, devendo a diferença paga a menor ser apurada em liquidação de sentença, devidamente atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, por ser de direito e **JUSTIÇA**. Requerem, ainda, a condenação da União Federal nas verbas da sucumbência, arbitrando-se os honorários advocatícios na base de 20% sobre o total da condenação."*

Citada, a União Federal contestou a ação, sustentando a justeza do procedimento adotado, afirmando que a previsão legal foi corretamente interpretada, não havendo que se falar em diferença calculada pela integralidade dos vencimentos dos autores.

Os autores apresentaram réplica às fls. 80/82, sustentando a procedência do pedido inicial.

A sentença de procedência do pedido, submetida ao reexame necessário, foi prolatada às fls. 92/98, condenando a União Federal a revisar os proventos de inatividade dos autores ocupantes da última classe da carreira nos termos em que postulado. O pagamento das diferenças atrasadas deverá ser corrigido monetariamente, desde cada pagamento a menor, e juros de mora, em ambos os casos de acordo com os critérios previstos no Provimento n.º 24, de 29.04.97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação. Custas na forma da lei.

A União Federal apelou às fls. 101/105, reforçando os argumentos já lançados em sua peça prefacial e pugnando pela reforma integral da sentença prolatada.

Sem as contra-razões, vieram os autos a esta Corte Regional.

Dispensada a revisão, submeto o feito a julgamento perante o Órgão Colegiado.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Cuida-se de ação objetivando o recálculo da vantagem prevista no artigo 192, inciso II, da Lei n.º 8.112/90, a fim de que o mesmo incida sobre toda a remuneração percebida pelos autores, contrariamente ao procedimento adotado pela ré, que calcula referida diferença sobre os vencimentos básicos dos autores.

A sentença proferida pelo Juízo monocrático julgou procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando a União Federal nos termos descritos no relatório.

A União Federal pleiteia a reforma da r. sentença, às fls. 92/98 alegando que a Lei n.º 8.112/90 previu que o cálculo do adicional seria feito tomando-se por base os vencimentos básicos dos autores, e não a sua integralidade, como querem fazer crer os autores.

Aduz que a leitura correta dos dispositivos legais, em especial os artigos 40 e 41 da mesma Lei n.º 8.112/90 amparam sua tese, fazendo clara distinção entre vencimento e remuneração, sendo que o artigo 192, II, usou a expressão padrão para cálculo do adicional, ou seja, sobre o vencimento (sinônimo da expressão "padrão" utilizada no dispositivo legal), e não sobre a remuneração.

Pois bem.

O Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento defendido pela União Federal, entendendo que o cálculo descrito no artigo 192, II, da Lei n.º 8.112/90 deve ser realizado utilizando-se o vencimento básico do padrão em que o servidor está enquadrado, e não sobre o total de sua remuneração, como pleiteado.

A propósito:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. PROVENTOS. CÁLCULO. "REMUNERAÇÃO DO PADRÃO". VENCIMENTO BÁSICO.*

*O acréscimo pecuniário a que tem direito o servidor público ao passar para a inatividade, nos termos do art. 192, II, da Lei 8.112/90, deve ser calculado com base na diferença entre o vencimento básico do padrão que o servidor ocupava e o do padrão imediatamente anterior, excluídos os acréscimos. Precedentes.*

*Recurso provido.*

*(REsp 553901 / PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma - j. 02/10/2003 - v.u. - DJ 03/11/2003 PP-349)*

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA.*

*CÁLCULO DE PROVENTOS. ART. 192, II, DA LEI 8.112/90.*

*1. Segundo entendimento pacificado pela Terceira Seção desta Corte, a vantagem prevista no art. 192, II, da Lei n.º 8.112/90, devida ao servidor público no momento da inatividade, deve ser calculada com base na diferença do vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente inferior, e não de acordo com a remuneração das duas classes.*

*2. Recurso especial conhecido.*

*(REsp 386939 / RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2002, v.u. 17/02/2003 p. 386)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. PROVENTOS. VANTAGENS.*

*ARTIGO 192, II, DA LEI 8112/90.*

*- A Terceira Seção desse Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que a vantagem definida no artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90, devida ao servidor público quando da aposentação, deve ser calculada sobre a diferença de vencimento básico entre a classe ocupada e a imediatamente anterior, e não com base na remuneração das duas classes.*

*- Recurso especial não conhecido.*

(REsp 440535 / PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2002, v.u. 14/10/2002 p. 314)

Outro não é o entendimento em nossa Corte Regional:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PASSAGEM PARA A INATIVIDADE. REMUNERAÇÃO E VENCIMENTO BÁSICO. DIFERENCIAÇÃO. ARTIGO 192 DA LEI Nº 8.112/90 NO REGIME ANTERIOR À LEI Nº 9.527/97. ALCANCE DO CONCEITO LEGAL. ACRÉSCIMO PECUNIÁRIO CALCULADO SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO, NÃO INCLUINDO OUTRAS RUBRICAS REMUNERATÓRIAS. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*I - Servidor público federal que passa para a inatividade e pretende o acréscimo pecuniário previsto no artigo 192 da Lei nº 8.112/90 anteriormente à edição da Lei nº 9.527/97, calculado sobre a diferença entre o total da remuneração e não apenas sobre o vencimento básico.*

*II - Remuneração é total da retribuição devida ao servidor público, compreendendo vencimento básico, gratificações e acréscimos legalmente previstos.*

*III - Interpretação pacífica do E. STJ no sentido de que "a vantagem pecuniária a que tem direito o servidor público ocupante da última classe da carreira, quando de sua aposentação com proventos integrais, deve ser calculada comparando-se o vencimento básico do padrão em que o servidor se aposentou e o vencimento básico do padrão correspondente da classe imediatamente anterior.*

*Inteligência do artigo 192, inciso II, da Lei 8.112/90. Precedentes" (AgRg EREsp 236.883/CE, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 7.4.2003).*

*IV - Remessa oficial e apelo voluntário aos quais se dá provimento.*

*(AMS - Apelação Cível -96.03.061951-5, Juiz Convocado ALESSANDRO DIAFERIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 31/07/2007, v.u. 30/01/2008 p. 346)*

Desta forma, conclui-se que não assiste razão aos autores, sendo a forma de cálculo defendida pela apelante aquela que se amolda perfeitamente ao caso em tela, de tal sorte que a decisão proferida em primeira instância merece ser reformada.

O tema, como se observa, dispensa análise aprofundada para ser definido, haja vista que o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou favoravelmente à tese contrária àquela defendida pelos autores.

No que se refere à verba honorária relativa aos presentes autos, de se consignar que os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, conforme disposto no artigo 20 da legislação em tela.

Quanto ao valor a ser fixado a esse título, dispõem os parágrafos 3º e 4º artigo 20 do Código de Processo Civil:

*§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*- o grau de zelo do profissional;*

*- o lugar de prestação do serviço;*

*- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior. (grifei)*

Na espécie, arbitro os honorários advocatícios a serem pagos pelos autores nesta ação ordinária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. Custas na forma da Lei.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para julgar improcedente a ação, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026975-39.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.026975-4/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 533/1537

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
APELADO : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA e outro  
: ELEBRA COMUNICACAO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO VOLLBRECHT e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DESPACHO

1. Tendo em vista que a União não foi devidamente intimada para oferecer recurso voluntário da sentença de fls. 138/141, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos para a Vara de origem para que se dê a regular intimação da União.
2. Após, em havendo interposição de recurso pela União, ao apelado.
3. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037051-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037051-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : CAIS ADVOCACIA e outros  
: HOMAR CAIS  
: CLEIDE PREVITALLI CAIS  
ADVOGADO : HOMAR CAIS  
INTERESSADO : ASSOCIACAO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPUBLICA

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação que a **UNIÃO FEDERAL** interpõe em face da decisão que acolheu parcialmente os embargos opostos à execução da verba honorária arbitrada na sentença que a condenou a incorporar o reajuste de 11,98% aos vencimentos/proventos dos associados da **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA**.

Em suas razões de apelação, pugna a União Federal, preliminarmente, pelo recebimento do recurso em ambos os efeitos, em virtude da sujeição da sentença ao reexame necessário, bem como discorre sobre o descabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública. No mérito, com fundamento no § 2º do artigo 6º da Lei nº 9.469/97, atribui a responsabilidade pelo pagamento da verba honorária em execução aos servidores, ao argumento de que o pagamento administrativo das diferenças pleiteadas nesta ação se traduz em transação. No mais, argumenta acerca da inexistência de base de cálculo para a incidência dos honorários advocatícios, vez que os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos do *quantum* condenatório. Alternativamente, pugna pela aplicação da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça para que os honorários advocatícios sejam limitados ao momento da prolação da sentença, excluindo-se as parcelas vincendas. Por fim, prequestiona violação a dispositivos constitucionais e federais para fins de interposição de recursos aos Tribunais Superiores. Com as contrarrazões de ambos os recursos subiram os autos a esta Corte Regional

## **É o relatório.**

### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. De início, observo que a sentença proferida nestes embargos não se submete ao duplo grau obrigatório de jurisdição.

O artigo 475 da mesma legislação, por força da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, passou a ter a seguinte redação:

*Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo Tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 1º - Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.*

*§ 2º - Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*§ 3º - Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

Assim, a teor de norma imperativa, de aplicação cogente e cujo escopo é a proteção da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios contra decisões equivocadas que poderiam causar prejuízo a bens indisponíveis tutelados por tais entidades, e sem cujo cumprimento não ocorre a coisa julgada, o Colegiado foi incumbido de reapreciar a decisão monocrática, imputando-se-lhe as condições esperadas para tal fim, quais sejam, o julgamento com base no conhecimento, na experiência e na sabedoria, ainda que reformando sentenças de improcedência. Considerando que os embargos do devedor não constituem ação autônoma, mas têm apenas o caráter incidental, decorrendo de feito de execução advindo de julgamento desfavorável ao erário público, à qual se aplicam, subsidiariamente, as regras do processo de conhecimento, entendo que, fosse desejo do legislador a sua submissão ao duplo grau de jurisdição obrigatório, estariam eles nomeados no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a nova redação, acompanhando a exceção ali contida.

Reconheço, pois, que referido dispositivo do Código de Processo Civil, com a redação trazida pela Lei 10.352/2001, não se aplica aos embargos opostos na execução de título judicial, como é o caso.

E a matéria já está pacificada por nossos tribunais. Confira-se:

#### **PROCESSUAL CIVIL - REMESSA NECESSÁRIA - AUTARQUIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MATÉRIA PACIFICADA - SÚMULA Nº 168 DO STJ.**

*- É descabida a sujeição ao reexame necessário, regido pelo artigo 475, inciso II do CPC, da sentença proferida em sede de embargos à execução opostos por autarquia, devendo prevalecer a regra contida no artigo 520, inciso V do CPC, orientação jurisprudencial firmada pela Egrégia Corte Especial do STJ.*

*- Estando a questão completamente pacificada no Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido do acórdão embargado, não cabe receber embargos de divergência. Incidência da Súmula nº 168 do STJ.*

*- Embargos rejeitados.*

*(REsp nº 258.112 - SC (2000/0143842-5), STJ - Corte Especial, J. 20-06-2001).*

No mesmo sentido o acórdão:

#### **PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO - ART. 475, I, CPC, NA REDAÇÃO DA LEI 10.352, DE 26-12-01 - DESCABIMENTO - NÃO CONHECIMENTO.**

*1 - Por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial (REsp nº 258112/SC), a Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a sentença que acolhe parcialmente ou rejeita os embargos à execução opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita à remessa ex-officio prevista no artigo 475, II, do CPC (agora art. 475, I, por força da Lei nº 10.352, de 26-12-2001), por ser procedimento incompatível com a regra do artigo 520, V, do CPC, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor (REsp 258112/SC, Relator Min. GARCIA VIEIRA, Corte Especial, DJ 27-08-2001, pg. 00216).*

*2 - Entendimento que subsiste à luz da Lei 10.352, de 26-12-2001, que deu nova redação ao art. 475 do CPC. O inc. II está agora no inc. I, acrescido das autarquias respectivas e fundações de direito público. O inc. III, com a modificação, está no inc. II, com redação modificada, mas com o mesmo sentido. E refere-se - tão-só a embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública, com expressa remissão ao art. 585, VI (certidão da dívida ativa da Fazenda Pública da União, Estado, Receita Federal, Território e Município correspondente e créditos inscritos na forma da lei). O art. 520, V, não foi objeto de qualquer modificação.*

3 - Esclarecimento de que a decisão exequenda (fls. 11) ressalvou a compensação das parcelas que já tinham sido pagas administrativamente ou que venham a ser pagas a este título.

4 - Remessa oficial não conhecida.

(Remessa Oficial nº 36000075377, Proc. nº 1998.36.00.007537-7/MT, j. 03/12/2002, TRF-1, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ de 28/02/2003, p. 46).

Por outro lado, observo que a presente execução é definitiva vez que se funda em título judicial transitado em julgado conforme certificado à fl. 517 dos autos principais, razão pela qual destituída de fundamento a alegação da apelante no sentido de que não cabe execução provisória contra Fazenda Pública.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, o cerne da controvérsia reside no fato de que, segundo a embargante, os valores pagos administrativamente devem ser deduzidos de sua base de cálculo.

Denota-se, pelos presentes embargos, que a União quer fazer crer que nada é devido a esse título, porquanto a obrigação foi extinta em sede administrativa, argumentando, ainda tratar-se de transação.

Em, praticamente, todos os processos envolvendo este tema, tenho entendido que os argumentos expendidos pela União Federal não merecem guarida, adotando os argumentos que seguem:

Reza a Constituição Federal, em seu artigo 133, que o advogado é "indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Por sua vez, a Lei nº 8.906/94 - Estatuto da OAB - dispõe, no artigo 23, que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor."

Dessa maneira, somente o advogado pode determinar, em convenção ou contrato, o destino dos honorários sucumbenciais.

O artigo 3º da Medida Provisória nº 2.226, de 04 de setembro de 2001, veio acrescentar um segundo parágrafo ao artigo 6º da Lei nº 9.469/97, dispondo que "o acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamento postulados em juízo, implicará sempre na responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado."

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil interpôs a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.527-9, impugnando referida medida provisória, tendo o Ministro Maurício Correa, em seu voto-vista, suspenso, em parte, a vigência da expressão "diretamente pela parte ou", mantendo, no mais, as normas do artigo 3º de referida legislação temporária.

Preservado, assim, o princípio inserto no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, que assegura:

*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Julgando a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.527-9 / DF, em sessão de 16 de agosto de 2007, o Pleno da Corte Suprema decidiu, por maioria (DJ de 23.11.07):

*MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.226, DE 04.09.2001. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NA ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTIGOS 1º; 5º, "CAPUT" E II; 22, I; 24, XI, 37; 62, "CAPUT" E § 1º I, "B"; 111, § 3º E 246. LEI 9.469/97. ACORDO OU TRANSAÇÃO EM PROCESSOS JUDICIAIS EM QUE PRESENTE A FAZENDA PÚBLICA. PREVISÃO DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS, POR CADA UMA DAS PARTES, AOS SEUS RESPECTIVOS ADVOGADOS, AINDA QUE TENHAM SIDO OBJETO DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. RECONHECIMENTO, PELA MAIORIA DO PLENÁRIO, DA APARENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ISONOMIA E DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA.*

*1. A medida provisória impugnada foi editada antes da publicação da Emenda Constitucional 32, de 11.09.2001, circunstância que afasta a vedação prevista no art. 62, § 1º, I, "b", da Constituição, conforme ressalva expressa contida no art. 2º da própria EC 32/2001.*

*2. Esta Suprema Corte somente admite o exame jurisdicional do mérito dos requisitos de relevância e urgência na edição de medida provisória em casos excepcionalíssimos, em que a ausência desses pressupostos seja evidente. No presente caso, a sobrecarga causada pelos inúmeros recursos repetitivos em tramitação no TST e a imperiosa necessidade de uma célere e qualificada prestação jurisdicional aguardada por milhares de trabalhadores parecem afastar a plausibilidade da alegação de ofensa ao art. 62 da Constituição.*

3. ...

4. ...

*5. A introdução, no art. 6º da Lei nº 9.469/97, de dispositivo que afasta, no caso de transação ou acordo, a possibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choca-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a*



*negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.*  
6. Pedido de medida liminar parcialmente deferido.

Inegavelmente, até porque assim vêm decidindo nossas Cortes de Justiça, o pagamento administrativo após o ajuizamento da ação não esvazia o objeto da lide. Não se trata, no caso, de transação como alega apelante, na verdade, o reconhecimento na via administrativa de pedido pleiteado em processo jurisdicional constitui hipótese de reconhecimento jurídico do pedido (STJ -AgRg no REsp 687074/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/02/2006, p. 298).

E, a quem reconhece o pedido, assim como àquele que desiste da ação, a lei processual civil impõe o ônus de pagar as despesas do processo e a verba honorária, conforme disposto no artigo 26 do Código de Processo Civil. Nesse sentido já decidiu a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 223.522/PR, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 21.02.2000, p. 212:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. SUCUMBÊNCIA.**

- Na hipótese de extinção do processo, com julgamento de mérito pelo reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários devem ser suportados pela parte que reconheceu, nos termos da regra inscrita no art. 26 do CPC.
- O acordo celebrado quanto ao pagamento do reajuste de 28,86% representa, efetivamente, o reconhecimento do pedido pelo réu, a quem incumbe o pagamento da verba honorária.
- Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental. Recurso provido.

Portanto, o pagamento administrativo dos valores devidos após o ajuizamento da ação não isenta a parte sucumbente de responder pelos honorários advocatícios a incidir sobre o total da condenação. Ao contrário, tal conduta reforça a legitimidade do direito reconhecido aos associados da parte autora, ante o reconhecimento do fato pelo devedor.

Além disso, a Corte Superior pacificou que, em liquidação, devem ser compensados os valores pagos administrativamente, mas tal compensação não deve modificar a base de cálculo dos honorários sucumbenciais, a qual deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. MATÉRIA DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.**

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.
2. Conforme jurisprudência do STJ, o pagamento efetuado pela União após aperfeiçoada a demanda, com a sua citação e, por conseguinte, com o conhecimento do pedido, enseja condenação nos ônus sucumbenciais.
3. Os valores pagos administrativamente não de ser compensados na fase de liquidação do julgado; entretanto, tal compensação não pode interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes do STJ.
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1316552/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES. ACÓRDÃO A QUO EM DISSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ.**

1. Esta Corte Superior possui entendimento segundo o qual os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos. Precedentes: AgRg no Ag 1093583/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/09/2009; REsp 956263/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007; REsp. 412.172/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.08.2002; REsp. 8.270/SP, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ 15.04.1991.

2. ...

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1250945/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.**

1. Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa. Precedentes 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1169978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 14/06/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 467 E 468 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCLUSÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Em sede de recurso especial, exige-se o prequestionamento da matéria suscitada, ainda que se trate de questão de ordem pública.

Precedentes.

2. "Os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa." (AgRg no REsp 1.169.978/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/5/2010, DJe 14/6/2010) 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1160902/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 31/08/2010, DJe 20/09/2010).

Quanto ao pleito de aplicação da Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de modo a limitar a base de cálculo de incidência dos honorários advocatícios, excluindo as parcelas vincendas, observo que tal matéria se traduz em inovação da pretensão recursal.

Isto porque a aludida matéria não foi ventilada em 1º grau de jurisdição, sendo defeso a esta Corte Regional manifestar-se sobre o tema.

Acerca da impossibilidade de inovar na instância recursal, prelecionam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, verbis:

"Proibição de inovar. Por inovação entende-se todo elemento que pode servir de base para a decisão do tribunal, que não foi argüido ou discutido no processo, no procedimento de primeiro grau de jurisdição (Fasching, ZPR, n. 1.721, p. 872). Não se pode inovar no juízo de apelação, sendo defeso às partes modificar a causa de pedir ou o pedido (nova demanda). Todavia, a norma comentada permite que sejam alegadas questões novas, de fato, desde que se comprove que não foram levantadas no primeiro grau por motivo de força maior. Pela proibição do ius novorum prestigia-se a atividade do juízo de primeiro grau (Holzhammer, ZPR, p. 322; Barbosa Moreira, Coment. N. 428, p. 451). O sistema contrário, ou seja, o da permissão de inovar no procedimento da apelação, estimularia a deslealdade processual, porque propiciaria à parte que guardasse suas melhores provas e seus melhores argumentos para apresentá-los somente ao juízo recursal de segundo grau (Barbosa Moreira, Coment., n. 248, p. 452). Correta a opção do legislador brasileiro pelo sistema da proibição de inovar em sede do recurso de apelação (Código de processo civil comentado. 7 ed. São Paulo: RT, 2003. p. 887/888)."

Por oportuno, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CHEQUE - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 515, § 1º, DO CÓDIGO DE RITOS - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

- A questão não suscitada (nem discutida no processo) não pode ser objeto de apreciação pelo tribunal, no julgamento da apelação. De questão de fato, presa ao interesse da parte, não pode o tribunal tomar conhecimento de ofício. Hipótese em que ocorreu ofensa ao art. 515, § 1º, do CPC" ( STJ, REsp. n. 29.873-1/PR, rel. Min. Nilson Naves, j. em 9-3-93, DJU 26-4-93, p. 7.204)" (Apelação Cível n. 2002.021382-4, relator Des. Fernando Carioni, j. 05.02.2004).

Deste modo, não tendo sido discutida a matéria no juízo de origem, cuja manifestação neste ponto não ocorreu, e não tendo sido comprovado que a ausência da alegação se deu por motivo de força maior, não há como se pretender, sob pena de afronta ao duplo grau de jurisdição, o exame de questão nova em sede de recurso de apelação.

Esses mesmos argumentos podem ser utilizados para refutar as razões de apelação oferecidas pela União Federal, nestes autos.

Todavia, examinando os autos verifico que o título judicial em execução (fls.249/256 dos autos em apenso), confirmado pelo v. acórdão de fls. 306/315, e que teve o seu trânsito em julgado em 29 de setembro de 2003 (fl. 5717), condenou a apelante a responder pela verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Todavia, no caso concreto, a ação foi promovida pela Associação Nacional dos Procuradores da República, e se constata que os valores apurados a título de honorários advocatícios, nos autos do processo principal, e que ora se executam, mostraram-se extremamente elevados. Como se infere dos autos, apurou-se um valor de R\$ 8.229.807,78 (oito milhões, duzentos e vinte e nove mil, oitocentos e sete reais e setenta e oito centavos),

atualizados até outubro de 2003.

Não se pretende, nestes autos, discorrer acerca da legalidade da condenação da União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios em demanda na qual restou vencida. Entretanto, o *quantum* apurado deve ser levado em consideração pelo Julgador, principalmente nos casos em que o devedor é a Fazenda Pública.

Referida premissa encontra-se insculpida com clareza solar no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, ao prever "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencia a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior.*

No caso dos autos, verifica-se que não poderia o julgador, nas várias instâncias pelas quais passou o processo, à época do julgamento da lide e dos recursos, prever o valor que seria devido a título de honorários. Processos com essa característica levam, inevitavelmente, a altos valores de condenação. Esta Corte Regional já se manifestou em casos análogos a este.

Nesse sentido:

*Verifica-se da leitura da petição inicial protocolizada na 1ª instância no longínquo dia 3 de março de 1993 que o autor pretendia ver a CEF condenada em autêntica obrigação de fazer consistente em "...inserir sobre o saldo existente em 30 de abril/1990 das contas vinculadas dos trabalhadores que compõem a Categoria Profissional do autor, o percentual de variação do IPC (44,80%) relativo ao mês de abril, que deixou de ser creditado no mês de maio do mesmo ano..." tudo com correção e juros de mora. É o que está escrito a fls. 48.*

*A sentença de 1º grau, proferida na 17ª Vara Federal Cível desta Capital em 30 de janeiro de 1996, através de impresso padronizado e apenas assinado e datado, acolheu aquele pedido de obrigação de fazer, posto que condenou a CEF "...no depósito nas contas vinculadas dos filiados da entidade-autora, das diferenças entre o que lhe(s) foi depositado em sua(s) conta(s) e o montante efetivamente devido, com a aplicação do IPC integral de abril de 1990 (44,80%)". Foram impostos os juros de mora e a correção monetária. Ainda, impôs-se à CEF honorários de 10% do valor atualizado da causa, que era de CR\$.150.000.000,00. Isso tudo está escrito a fls. 63/64.*

*Após incidentes e recursos que acabaram apreciados no STJ, a 1ª Turma deste Tribunal terminou por julgar as apelações tanto da CEF quanto do sindicato-autor, o que ocorreu na sessão de 25 de maio de 2004, estando o feito sob a relatoria do então Juiz Federal Convocado Silvio Luiz Ferreira da Rocha.*

*No que importa para o deslinde desta rescisória, verifica-se que o ilustre relator, cujo voto acha-se a fls. 102/108, para os fins de fixar a verba honorária devida pela ré CEF deu à causa a compreensão de demanda de natureza condenatória de uma obrigação de pagar e por isso acolheu a apelação do sindicato para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, na forma do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*Esse voto foi acompanhado pelos demais magistrados do quorum, no caso, este relator e o Desembargador Federal Luiz Stefanini, e o resultado do julgamento está entranhado a fls. 109/110.*

*O acórdão transitou em julgado.*

*Hoje tenho para mim, com clareza solar, que a Turma julgadora incidiu em erro de julgamento porque decidiu a causa no tocante aos honorários advocatícios - a pedido da parte autora - como se fosse ação condenatória de obrigação de pagar, quando na verdade o pedido era de condenação em obrigação de fazer, consistente no creditamento nas contas dos sindicalizados do IPC de abril de 1990, como, aliás, constou de modo unívoco e expresso da r. sentença de 1ª instância.*

*Equivocaram-se o voto do d. relator e o acórdão rescindendo dando à demanda feição condenatória de obrigação de pagar quando da revisão da honorária postulada pelo sindicato, posto que na verdade o julgado da 1ª Turma limitou-se a declarar que o percentual era devido aos titulares de contas de FGTS na esteira da Súmula nº 252/STJ (fls. 107), cabendo assim a atualização dos saldos.*

*Ora, se a ação originária foi ajuizada e processou-se como autêntica ação condenatória de obrigação de fazer até mesmo em 2ª instância, aqui exceto no tocante aos honorários, e se até mesmo a execução do julgado tem sido tratada dessa forma como noticiou a CEF, tenho por verdadeiro que a Turma julgadora afrontou a literalidade da norma processual civil ao impor condenação em honorários segundo o padrão do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois na verdade não houve a condenação nos moldes exigidos pelo dispositivo.*

*Havendo apenas condenação em obrigação de fazer, consistente em creditar valores ilíquidos em contas de terceiros, dependentes de cálculos individualizados conforme a peculiaridade de cada um dos aquinhoados, é certo que não há condenação expressada em pecúnia que se possa liquidar em favor do sindicato que representava cada um dos titulares de contas; assim, também se violou a literalidade do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, esse sim o dispositivo aplicável quando o valor é inestimável em relação ao autor da demanda e também quando "não houver condenação". Confira-se:*

**CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA. MÚTUO HIPOTECÁRIO. CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO. PRESTAÇÕES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO.**

*I. Nas causas em que há condenação em obrigação de fazer, no caso a retificação do critério de cálculo das*

prestações, a verba honorária terá como parâmetro o § 4º do art. 20 do CPC.

II. Recurso da CEF não conhecido. Recurso do BANDEPE conhecido e provido.

(RESP nº 249.210, 200000162892, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 19/08/2002)

Por isso, assiste razão à CEF: a Turma violou literal disposição da lei e por isso o acórdão sujeita-se a *judicium rescindens* na medida em que houve violação dos dispositivos legais que regulamentam a sucumbência em verba honorária, o que ora se deve proceder com vistas a invalidá-lo nessa parte.

Em prosseguimento (*judicium rescissorium*) cabe rejulgar a causa no âmbito da condenação da CEF em pagar honorários aos patronos do sindicato-autor.

Aplica-se, pois, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deve-se observar a equidade com lastro nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º.

Nesse juízo, entendo que não se pode dizer que a causa versou sobre matéria singela - incidência de IPC expurgado - que acabou até sumulada pela Corte Superior, porque ao tempo em que proposta a questão era altamente controverso, e se uma súmula foi a autêntica razão de decidir do v. acórdão parcialmente rescindido, isso ocorreu porque o feito se arrastou por mais de dez anos, exigindo dos procuradores do sindicato autor o desenvolvimento de acentuados esforços profissionais, embora o serviço tenha sido sempre desempenhado nesta Capital.

Ainda, não há como se levar em conta eventuais percalços da fase de execução porque, como já visto, a honorária - fundada na causalidade - é remuneratória do trabalho do causídico no processo de conhecimento, somente a ele se refere.

Atento a esses rumos, aplico o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil para fixar a verba honorária devida pela CEF no processo originário em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

A presente rescisória é, pois, procedente, cabendo ao réu pagar honorários que, com base no mesmo dispositivo e em apreciação equitativa, fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

(Ação Rescisória n.º 2006.03.00.011874-6/SP - Desembargador Federal Relator JOHONSOM DI SALVO - Disponibilizado no DE em 29/02/2012)

Não se pode olvidar, no caso acima aludido, que referido valor estava definitivamente fixado, em virtude da ocorrência do trânsito em julgado da decisão que originou o título executivo. Entretanto, seria a coisa julgada o único ditame legal presente para propiciar a alteração do que restou decidido no processo de conhecimento?

A resposta a esta pergunta é negativa. No presente caso, há necessidade de se harmonizar a coisa julgada com o previsto no já citado artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

A jurisprudência pátria vem admitindo a relativização da coisa julgada em casos como este. Há algum tempo o Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que os honorários de sucumbência, especialmente nos casos em que envolvam a Fazenda Pública, podem ser modificados quando desproporcionais e superavaliados.

Não se pretende, em momento algum, retirar da Fazenda sua responsabilidade. Por outro lado, há também que se verificar não ser possível ao julgador ordinário prever, quando da prolação da sentença, o valor da condenação a que será submetida a Fazenda Pública.

Nesse sentido transcrevemos trecho de decisão da Ilustre Desembargadora Federal Marisa Santos, *in verbis*:

" (...)Relativização da coisa julgada.

Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da Administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes, analisado a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios cujas avaliações de propriedades situadas em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

Os julgados são os seguintes:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. EXCEÇÃO

DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. ERRO DA SENTENÇA QUANDO DA DETERMINAÇÃO DO MARCO

INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA INDENIZAÇÃO.

1. Desmerece êxito recurso especial desafiado contra acórdão que repeliu alegativa de ofensa à coisa julgada, apoiando decisão monocrática acolhedora de exceção de pré-executividade proposta com o fito de corrigir erro

cometido pela sentença quanto à determinação do marco inicial da correção monetária a incidir sobre o valor devido.

2. Não obstante, em decisão anterior já transitada em julgado, se haja definido o termo inicial da correção monetária, não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada principalmente tendo-se em vista o evidente erro cometido pela sentença que determina que a correção seja computada desde a instalação das redes em 1972, havendo o laudo pericial sido elaborado com base em valores de agosto de 1980.

3. O *bis in idem* perpetrado pela aplicação retroativa da correção monetária aumentou em seis vezes o valor devido, o que não se compadece com o conceito da justa indenização preconizada no texto constitucional, impondo-se inelutável a sua retificação sob pena de enriquecimento ilícito do expropriado pois se é certo que os expropriados devem receber o pagamento justo, é certo, também, que este deve se pautar segundo os padrões da normalidade e da moralidade. Não se deve esquecer que a correção monetária visa a atualização da moeda e apenas isso. Não se pretende por meio dela a penalização do devedor.

4. Não deve se permitir, em detrimento do erário público, a chancela de incidência de correção monetária dobrada em desacordo com a moral e com o direito. Repito, ambas as partes merecem ampla proteção, o que se afigura palpável no resguardo do princípio da justa indenização. Abriga-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da *res judicata*. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica.

6. Recurso especial desprovido.

(1ª Turma, REsp 554402, DJU 01/02/2005, p. 410, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, maioria)

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. FASE EXECUTÓRIA. NOVA

AVALIAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO. COISA JULGADA. PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA JUSTA

INDENIZAÇÃO.

1. Recurso especial intentado contra acórdão que, apoiando decisão monocrática designadora de nova perícia na área objeto de ação expropriatória, em fase de execução, repeliu argumentos de ofensa ao instituto da coisa julgada.

2. A desapropriação, como ato de intervenção estatal na propriedade privada, é a forma mais drástica de manifestação do poder de império, isto é, da soberania interna do Estado sobre os bens existentes no território nacional, sendo imprescindível a presença da justa indenização como pressuposto de admissibilidade do ato expropriatório.

3. Não obstante em decisão anterior já transitada em julgado se haja definido o valor da indenização, diante das peculiaridades do caso concreto não se pode acolher a invocação de supremacia da coisa julgada. O aresto de segundo grau levou em consideração fatos e circunstâncias especiais da lide a indicarem a ausência de credibilidade do laudo pericial.

4. Perfeita razoabilidade em ato judicial de designação de nova perícia técnica no intuito de se aferir, com maior segurança, o valor real no mercado imobiliário da área em litígio sem prejudicar qualquer das partes envolvidas. Resguarda-se, nesse atuar, maior proximidade com a garantia constitucional da justa indenização, seja pela proteção ao direito de propriedade, seja pela preservação do patrimônio público.

5. Em face dos fatores valorativos, a força probatória das perícias técnicas é inestimável, colaborando no sentido jurídico de que a desapropriação se consuma nos limites da legalidade.

6. Inocorrência de violação aos preceitos legais concernentes ao instituto da *res judicata*. Conceituação dos seus efeitos em face dos princípios da moralidade pública e da segurança jurídica. Confirmação do acórdão que apoiou as determinações construídas pelo magistrado de 1ª instância no sentido de valorizar prova pericial, aproximando-se ao máximo da realidade dos fatos.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.

(1ª Turma, REsp499217, DJU 05/08/2004, p. 187, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, maioria)

Na 9ª Turma também tenho reconhecido a inexigibilidade de títulos que veiculem comandos incompatíveis com as determinações constitucionais: Agravo de Instrumento 215379, Processo 200403000478687-SP, DJU 22/03/2005, p. 448; Agravo de Instrumento 185621, Processo 200303000481610-SP, DJU 27/01/2005, p. 250; ambas as decisões tomadas à unanimidade.

Tem-se sustentado que o reconhecimento da inexigibilidade de títulos judiciais inconstitucionais só pode ocorrer a partir a vigência do art. 3º da MP 1997-37, de 11-04-2000, que deu nova redação ao art. 741, par. único, do CPC.

Tem-se, também, sustentado que a referida regra só seria aplicável aos casos em que a sentença tiver declarado o direito tomando por base norma declarada inconstitucional pelo STF.

Assim, permaneceriam inatingidas as decisões judiciais cujos trânsitos em julgado tivessem ocorrido antes da edição do mencionado ato normativo ou, mesmo, tenham declarado o direito tomando por base norma cuja

*inconstitucionalidade não tenha sido reconhecida pelo STF.*

*Penso que, em qualquer dos casos, a observação não há de prevalecer.*

*É que o controle de constitucionalidade das normas - e, eu acrescentaria, das decisões judiciais, pois que normas para o caso concreto - é, também, exercido pelos magistrados em sede de controle difuso.*

*Assim, o princípio da constitucionalidade dos atos jurídicos obriga não somente os legisladores, mas, também, os magistrados, pois qualquer deles encontra-se submetido ao império da Constituição, não podendo dela destoar.*

*De modo que, o que teria tornado a sentença/título inconstitucional não foi a aludida medida provisória, ou, mesmo, o prévio reconhecimento da inconstitucionalidade da norma pelo STF, pois tal vício já teria nascido com a sua prolação, não merecendo, portanto, ser sacramentada.*

*Conquanto a questão não tenha sido apreciada anteriormente, ela não preclui, pois, como é sabido, em matéria de nulidade dessa magnitude, o magistrado pode reconhecê-la a qualquer tempo.*

*A respeito do tema, colho interessante posicionamento de HUMBERTO TEODORO JÚNIOR e JULIANA CORDEIRO DE FARIA (Revista de Processo nº 127, setembro/2005):*

*... A coisa julgada não pode suplantiar a lei, em tema de inconstitucionalidade, sob pena de transformá-la em um instituto mais elevado e importante que a lei e a própria Constituição. Se a lei não é imune, qualquer que seja o tempo decorrido desde a sua entrada em vigor, aos efeitos negativos da inconstitucionalidade, por que o seria a coisa julgada? (pág. 18)*

*Conforme se vê, não foi a Medida Provisória 1997-37, de 11-04-2000, que tornou o título inconstitucional. Ele já o era muito antes.*

*A respeito do tempo disponível para o reconhecimento da inconstitucionalidade, os renomados professores assim se posicionam:*

*"Por outros caminhos de raciocínio, CÂNDIDO DINAMARCO chega ao mesmo resultado da doutrina lusitana já exposta, qual seja, o reconhecimento da ineficácia ou invalidade da coisa julgada formada contra a Constituição, que, por isso, estaria sujeita a ser reconhecida a qualquer tempo e por qualquer meio processual ao alcance da parte, inclusive a querela nullitatis, isto é, a "ação declaratória de nulidade absoluta e insanável da sentença". (pág. 23)*

*Discorrendo sobre a preservação do texto constitucional, arrematam sobre a possibilidade de reconhecimento do vício, mesmo à ausência de qualquer norma legal a respeito, inclusive a do parágrafo único do art. 741 do CPC:*

*"Não seria menos absurda a situação do ato administrativo que confiscasse bens de contribuinte, afrontando a vedação constitucional e que acabasse acobertado por sentença transitada em julgado, por falta de defesa adequada em juízo. O tema jamais teria precedente do STF para ser argüido nos embargos de que trata o parágrafo único do art. 741 do CPC. É evidente, contudo, a invalidade do decisório a inviabilizar sua execução forçada e a justificar a exceção de inexigibilidade.*

*Não é, ressalte-se, o pronunciamento do STF que constitui a nulidade da norma ou ato inconstitucional. A invalidade decorre ipso iure do próprio ato perpetrado ao arrepio de mandamento da Lei Maior.*

*É justamente essa invalidade congênita que inspira a regra legal inserida no parágrafo único do art. 741 do CPC. Aliás, com ou sem regra legal explícita, a inexequibilidade da sentença inconstitucional continuaria a prevalecer. (pág. 29)*

*Discorrendo sobre os meios processuais disponíveis ao reconhecimento do mencionado vício, concluem que qualquer meio processual ao alcance da parte prejudicada pela sentença inconstitucional pode ser utilizado, ainda que ultrapassado o prazo da ação rescisória:*

*"Com efeito, segundo pacífica orientação em sede doutrinária, "a parte prejudicada pela sentença nula ipso iure ou inexistente, para se furtar aos seus devidos efeitos, não precisa usar a via especial da ação rescisória". Para tanto, poderá:*

*a) opor embargos quando a parte vencedora intentar execução da sentença; ou*

*b) propor qualquer ação comum tendente a reexaminar a mesma relação jurídica litigiosa, inclusive uma ação declaratória ordinária, como sobrevivência da antiga querela nullitatis.*

*Muito embora não haja necessidade de se valer da ação rescisória para obter o reconhecimento do vício sério (nulidade) que contamina a decisão judicial, força é lembrar que "não será correto omitir-se o tribunal de apreciar a questão, se a parte lançar mão da ação do art. 485 do Código de Processo Civil. É que as nulidades ipso iure devem ser conhecidas e declaradas independentemente de procedimento especial para esse fim, e podem sê-lo até mesmo incidentalmente em qualquer juízo ou grau de jurisdição, até mesmo de ofício segundo o princípio contido no art. 146 e seu parágrafo único do Código Civil". (pág. 46)*

*A inconstitucionalidade de uma decisão judicial é tão grave que, em sede de ação rescisória, os tribunais têm afastado a incidência da Súmula 343-STF de modo a fazer prevalecer a interpretação consentânea com o texto constitucional.*

*Ora, o que justificaria a excepcionalidade de afastamento da aludida súmula se a jurisprudência, à ocasião, era bastante controvertida senão o princípio da força normativa da Constituição?*

*Ora, se a inconstitucionalidade de um julgado é tão grave a determinar a sua rescisão, ainda que divergente a jurisprudência da época de sua prolação, por que ela seria aceitável tão-somente pelo decurso do prazo para a*

*sua desconstituição, fazendo perpetuar um comando incompatível com a Constituição?*

*A revisão prevista no art. 144 da Lei 8.213/91 veda o pagamento de quaisquer diferenças, decorrente de sua aplicação, quanto às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.*

*Assim, por considerar que o título traz comando incompatível com os ditames constitucionais mencionados, é de ser reconhecida a sua inexigibilidade, na expressão do art. 741, par. único, do CPC." (Apelação Cível n.º 2000.61.83.003293-0/SP - Desembargadora Federal Relatora MARISA SANTOS - Disponibilizado no DE de 30/08/2011)*

Outro não é o entendimento doutrinário sobre a matéria, conforme prelecionam Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, verbis:

*"Art. 467: 3b. A idéia de **relativização** da coisa julgada material consiste no excepcional afastamento de sua eficácia, a fim de que um outro valor igualmente caro ao ordenamento jurídico sobre ele prevaleça, por falar mais alto do que a imutabilidade e a indiscutibilidade do julgado no específico caso concreto. Tal prevalência se operaria independentemente da apresentação de ação rescisória, bastando a formulação de pretensão voltada à declaração de ineficácia da coisa julgada, quer em demanda especificamente ajuizada para tanto, quer no contexto de outra demanda. (Código de Processo Civil 41ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 585)."*

Esse é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IPC DE JANEIRO A NOVEMBRO DE 1990. LIMITAÇÃO TEMPORAL. INAPLICABILIDADE. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. EQUIDADE. REDUÇÃO.*

*1. O reajuste concedido judicialmente (índice de 90% referente ao IPC de janeiro a novembro de 1990) alterou o valor dos proventos dos autores (servidores do Município de Belo Horizonte), sem impor limitação temporal à incidência do percentual, de modo que a condenação refletirá também nos proventos percebidos posteriormente àquele período, sem que isso implique ofensa à coisa julgada.*

*Precedentes.*

*2. A eventual liquidação dos honorários, inicialmente fixados em 10% sobre o valor da execução, poderá alcançar quantia expressiva, a qual, certamente, não corresponderá à singeleza da causa, impondo-se, portanto, a redução da verba ao patamar da razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*3. Agravo regimental a que se dá provimento em parte, apenas para reduzir os honorários ao importe de R\$ 1.000,00 (mil reais). (AgRg no REsp 819839 / MG - Ministro OG FERNANDES - DJe 14/03/2012)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

*COMPETÊNCIA. SÚMULA 284/STF. ART. 553 DO CPC. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO.*

*NÃO OCORRÊNCIA. REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A despeito de fazer menção à violação dos dispositivos 100, IV, a, 111 e 113 do CPC pelo acórdão recorrido, o recorrente não demonstrou no que consistiria tal violação, deixando de apresentar qualquer argumento sobre o assunto, inviabilizando, assim, o conhecimento, no ponto, do recurso. Incide, à espécie, o verbete sumular 284/STF.*

*2. Não se configura violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade.*

*3. Inexiste cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova técnica.*

*4. O art. 131 do Código de Processo Civil consagra o princípio da*

*persuasão racional, segundo o qual o magistrado fica habilitado a julgar a demanda, conforme seu convencimento, "à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto", rejeitando, por conseguinte, "diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual" (AgRg no Ag 660.787/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ de 10/10/05).*

*5. In casu, a prova pericial não era conditio sine qua non para o deslinde da causa, pois o cerne da controvérsia que envolve a causa petendi é constituído pelos elementos fáticos que ensejaram o inadimplemento do contrato.*

*6. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça analisar, na via do recurso especial, se a prova pericial era necessária para a comprovação dos fatos alegados nos embargos à execução, sob pena de incorrer na vedação da Súmula 7/STJ. Precedentes.*

*7. A jurisprudência deste Superior Tribunal consolidou-se no sentido de que, em regra, não é possível a reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pelo Tribunal de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, por força Súmula 7/STJ. Todavia, excepcionalmente, tem-se admitido a revisão dos honorários em sede de recurso especial, quando estes foram fixados em evidente excesso ou de forma irrisória.*

*8. A jurisprudência deste Tribunal é no sentido da possibilidade da fixação cumulativa de honorários advocatícios em sede da execução e dos respectivos embargos à execução. Contudo, deve ser observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas.*

*9. O Tribunal de origem, no presente caso, aplicando o § 4º do art. 20 do CPC, convalidou o percentual de 20% do valor do crédito fixado a título de honorários, que hoje, segundo o recorrente, estaria em torno de R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais).*

*10. Do exame dos autos, dada a relativa simplicidade da causa, bem como considerando a natureza pública do ente a suportar o ônus sucumbencial ora em discussão, observo que o montante arbitrado pelas instâncias ordinárias encontra-se exorbitante.*

*11. O valor fixado deve ser reduzido para R\$ 1.000.000,00 (Hum milhão de reais), uma vez que não apenas este valor melhor se coaduna com o trabalho realizado pelos causídicos na demanda, mas também com a relativa simplicidade da causa em contraponto à sua importância e expressão econômica, bem como ao tempo exigido para o seu deslinde.*

*12. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a verba honorária. (REsp 1202305 / SP - Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA - DJe 15/02/2012) ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. PROFESSORES CONCURSADOS DO COLÉGIO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE PERNAMBUCO. PERCEPÇÃO DE HORA-AULA. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA COM O VALOR ECONÔMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. REDUÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS FEDERAIS. SÚMULAS 211/STJ E 282/STF. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SÚMULA 280/STF.*

*1. Revela-se improcedente a argüição de ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio, ainda que suas conclusões não tenham merecido a concordância da parte recorrente.*

*2. Se a Corte a quo não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento*



do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial (Súmulas 211/STJ e 282/STF).

3. Constatada a discrepância entre o benefício econômico pretendido pelos autores e o valor atribuído a causa, é possível que se determine, de ofício, a correção do valor atribuído à causa.

*Precedentes.*

4. O Tribunal, ao fixar a verba honorária nos embargos à execução em 10% sobre o valor da causa - equivalente a R\$ 301.458,80, sendo o valor da causa R\$ 3.014.588,05 -, o fez sem declinar expressamente os motivos pelos quais entendeu ser esse valor razoável para remunerar o trabalho do causídico, com vistas nas peculiaridades do caso.

5. Considerando que a regra aplicável à espécie é a versada no § 4º do art. 20 do CPC que preceitua que, se condenada a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada tomando por base critérios equitativos, e não a base de no mínimo 10% e no máximo 20%, e, ainda, com vistas no posicionamento deste Superior Tribunal na linha de que a revisão de honorários, nas hipóteses de condenações irrisórias ou excessivas, é possível, entende-se razoável a sua redução para o importe de 5% sobre o valor da causa, conforme pleiteado pelo Estado recorrente.

6. O acolhimento da pretensão recursal relativa à exclusão das parcelas calculadas na vigência da Lei Complementar Estadual nº 32/2001 não se faz possível sem a análise e a interpretação de preceitos da legislação local pertinente, o que torna inviável o acolhimento do recurso especial nesse ponto, por óbice da Súmula 280/STF.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido unicamente para determinar a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa. (REsp 1257605 / PE - Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 21/09/2011)

Pelo quanto já exposto e filiando-me ao moderno entendimento jurisprudencial ora trazido à colação, entendo ser de rigor a relativização da coisa julgada neste processo, para o fim específico de rever o valor da verba honorária ora em discussão.

Desta feita, fixo os honorários advocatícios ora executados nestes embargos em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º A, do Código de Processo Civil, nos termos acima explicitados.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 03 de maio de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026103-58.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.026103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSE FREIRE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARTINHO FELIPE HERNANDES ARROIO

Decisão

Trata-se de pedido, formulado pela UNIÃO, de reconsideração da decisão de fls. 97/98 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial.

Em suma, sustenta a aplicação da taxa de juros de mora de até 6% ao ano, "mesmo antes do dia 27.08.2001, data da vigência da regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e, após a edição da lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, deverá os juros de mora ser calculado como determinado, ou seja, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

Insurge-se, ademais, sobre os honorários advocatícios de 10% fixados na sentença, devendo ser arbitrados na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Requer, pois, a reconsideração da decisão ou a apresentação das razões em Turma.

Decido.

A agravante tem parcial razão no inconformismo, impondo-se a análise das questões aduzidas em razão do reexame necessário.

Os juros de mora, nas condenações impostas contra a Fazenda Pública, devem incidir a partir da citação (artigo 219 do CPC), observando-se, na esteira do entendimento consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores, o princípio *tempus regit actum* da seguinte forma: a) até a publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, que acresceu o artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 1% ao mês; b) a partir de 24.08.2001, data da publicação da Medida Provisória nº 2.180-35, até o advento da Lei nº 11.960, de 30.06.2009, que deu nova redação ao artigo 1º F à Lei nº 9.494/97, aplica-se o percentual de 0,5% ao mês; c) a partir da publicação da Lei nº 11.960/2009, em 30.06.2009, aplica-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Faço transcrever precedentes nesse sentido, a saber: STF, AI 842063, Rel. Min. Presidente, j. 16/06/2011; STJ, REsp 1205946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, j. 19/10/2011, pendente de publicação; REsp 1280866, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16/11/2011; REsp 1238411, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 03/11/2011), que alterou a redação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança (STJ Embargos de Divergência no REsp nº 1.207.197 - RS 2001/0028141-3; REsp 1280866, REsp 1238411).

Quanto à verba honorária, dispõe o artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos nos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, evitando-se, assim, que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Arbitro os honorários, dessa forma, em R\$ 1.000,00.

Assim, **RECONSIDERO PARCIALMENTE** a decisão monocrática de fls. 97/98 para, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, rejeitar a matéria preliminar, **NEGAR SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, a fim de que os juros de mora sejam aplicados na forma da fundamentação *supra*, bem como os honorários advocatícios sejam fixados em R\$ 1.000,00.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-68.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004642-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MANOEL CASTRO SIQUEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto pela União, diante da sentença que, em sede de ação de rito ordinário, julgou parcialmente procedente a demanda, "para o fim de condenar a União ao pagamento das parcelas atrasadas referentes aos proventos de aposentadoria por tempo de serviço do autor, compreendendo as parcelas do período de 16/08/1997 a 16/08/2002, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação".

Em razões recursais, sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse de agir, haja vista a informação de que o autor conseguiu, administrativamente, a cumulação da pensão especial de ex-combatente com os proventos da aposentadoria. No mérito, alega que a Lei nº 8.059/1990, regulamentadora da Pensão Especial, "é incisiva em condicionar a cumulação da pensão especial com outro benefício previdenciário ao **requerimento** da parte interessada". Sustenta que, se "para o deferimento da pensão especial é necessário o requerimento, no mesmo sentido, para o requerimento do provento da aposentadoria há a necessidade da mesma exigência (requerimento)". Contrarrazões às fls. 145/152.

Decido.

O compulsar dos autos denota o fato de o requerente ter participado efetivamente de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial, vindo a ingressar, posteriormente, nos quadros públicos vinculados ao Ministério das Comunicações. Ao habilitar-se para o recebimento da pensão especial de ex-combatente, na forma do artigo 53 do ADCT, teve sustado os proventos decorrentes da aposentadoria por tempo de serviço, daí porque ajuizou a presente ação, no intuito inicial de obter a cumulação dos valores.

Ocorre que, após a propositura da demanda, sobreveio decisão da Administração de inclusão do autor, novamente, na folha de pagamento do Ministério das Comunicações, atinente aos proventos recebidos, nada dispondo, contudo, acerca das parcelas atrasadas da aposentadoria, remanescendo, assim, o interesse no prosseguimento do feito. É caso de rejeição, portanto, da matéria preliminar.

Quanto ao mérito, o cerne da controvérsia diz respeito ao direito do autor ao recebimento das parcelas atrasadas, referentes ao período em que viu cessada a percepção dos proventos de aposentadoria por tempo de serviço, descabendo a discussão em torno da cumulação da aposentadoria e da pensão especial de ex-combatente, haja vista o reconhecimento administrativo do pedido.

Para o deslinde da questão, impende salientar que a Lei nº 8.059/1990 é o diploma que dispõe sobre a pensão especial devida aos ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial e a seus dependentes, prevendo o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo (artigo 11). Referida sistemática, contudo, não se aplica ao caso em exame, pois não se discute o direito à pensão especial ou o termo inicial do pagamento, e sim o recebimento das parcelas atrasadas da aposentadoria.

Vale dizer, não se evidenciando a aplicação dos ditames conferidos pela Lei nº 8.059/1990, há de ser conferido o direito ao recebimento das parcelas atrasadas da aposentadoria, observando-se, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, a prescrição das parcelas anteriores ao prazo de 5 (cinco) anos que precedem a propositura da ação, nos termos do Decreto nº 20.910, de 06 de junho de 1932, que fixa o prazo para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública (Precedentes do STJ - AgRg no Ag 1388978/SC, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima; AgRg no Ag 1396071/RS, Rel. Ministro Humberto Martins).

Faço transcrever precedentes:

"ADMINISTRATIVO - APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA - CUMULAÇÃO COM PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - DIREITO RECONHECIDO ADMINISTRATIVAMENTE - ATRASADOS - PAGAMENTO - PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO LUSTRO. Embora a aposentadoria de servidor público não possua a natureza de benefício previdenciário, em razão da própria divisão de matérias constante da Constituição Federal, da existência de normas legais diferenciadas a que se sujeitam os servidores públicos e os demais trabalhadores e da forma de contribuição para a aposentadoria de cada categoria, se a própria administração reconheceu o direito à cumulação daquele benefício com a pensão especial de ex-combatente do art. 53, II, do ADCT, restabelecendo o pagamento dos proventos do autor, este faz jus aos atrasados não prescritos, principalmente no caso presente, em que o direito ao recebimento dos valores pretéritos também foi reconhecido na via administrativa, dependendo tais verbas apenas de recursos orçamentários e financeiros para serem pagas, segundo o órgão competente. Remessa necessária desprovida."  
(REO 200451010073611, Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::27/03/2007 - Página::356.)

"ADMINISTRATIVO. CUMULAÇÃO PENSÃO DE EX-COMBATENTE E PROVENTOS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO PEDIDO. TERMO INICIAL DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS. - O presente feito tem por objeto o recebimento de proventos de aposentadoria que não foram pagos por suposta inacumulabilidade entre a pensão especial. Analisando-se o pedido inicial, observa-se que a parte autora busca receber o pagamento de atrasados desde a data da entrada em vigor da Lei nº 8.059/90. O conflito de interesses que se instaura diz respeito as parcelas eventualmente devidas entre 1990 e 2002, visto que a União argüiu a prescrição do fundo de direito e até mesmo a prescrição das prestações anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação. - Cumpre salientar que, mesmo no período compreendido entre dezembro de 1996 e dezembro de 2001, o simples reconhecimento deste débito na via administrativa não autoriza o reconhecimento da falta de interesse de agir. Ao contrário, a demora no pagamento de tal montante, postergado desde 2002, caracteriza atraso injustificado do réu a permitir a apreciação do Poder Judiciário. - Na linha da súmula nº 443 do STF e da súmula 85 do STJ, não se reconhece a prescrição do fundo de direito, tendo em vista que a própria Administração deferiu a cumulação da pensão especial com os proventos de aposentadoria. - Todavia, as particularidades deste feito impossibilitam a declaração da prescrição quinquenal tendo em vista o reconhecimento administrativo retroativamente à dezembro de 1996. Neste passo, não seria razoável que a própria Administração alterasse tal entendimento em Juízo, pretendendo a aplicação da prescrição judicial para fins de limitar o débito a partir de 07/10/1998. - Note-se que o pagamento não se efetivou anteriormente pela própria conduta omissa do Poder Público que, reiteradamente, socorre-se da justificativa da falta de dotação orçamentária. Na verdade, a União estaria se locupletando com a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, visto que se eximiria do pagamento das prestações relativas ao período de dezembro de 1996 a outubro de 1998, cujo débito já havia sido reconhecido administrativamente."  
(AC 200372050052921, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 26/07/2006 PÁGINA: 745.)

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. CUMULAÇÃO COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. 1. Tratando-se de relação de trato sucessivo, aplica-se a Súmula nº 85 do STJ, estando prescritas, tão-somente, as parcelas anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação. 2. Consoante entendimento do STJ, o conceito de ex-combatente não se restringe à participação nas operações de guerra no território italiano, mas também as missões de patrulhamento e vigilância do litoral brasileiro, desde que devidamente certificadas pelo órgão competente, nos termos do art. 1º da Lei nº 5.315/67. 3. É possível a cumulação da pensão especial de ex-combatente com pensão estatutária, dado o seu caráter previdenciário, nos termos do art. 53, II, do ADCT. 4. Recurso e remessa improvidos."  
(AMS 200551010127399, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAÚJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::01/10/2007 - Página::169.)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO - EX-COMBATENTE - PENSÃO - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO: SÚMULA 85 DO STJ. 1. Nos termos do art. 53, inciso II do ADCT, é viável a cumulação da pensão especial, concedida a ex-combatente, com a aposentadoria por tempo de serviço. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. 'Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação' (Súmula 85 do STJ). 4. Remessa oficial improvida."

(REO 20026000025156, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, DJF3 CJ1 DATA:30/06/2011 PÁGINA: 106.)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. ART. 53, II, ADCT. PRESCRIÇÃO. FALTA DE INTERESSE. I - A prescrição em relação à cumulação dos proventos de aposentadoria com a pensão especial a ex-combatente, atinge apenas as prestações vencidas no período anterior aos cinco anos contados da data da interposição de pedido administrativo ou, na sua ausência, da propositura da ação. II - Carece de interesse processual a União Federal, vez que as razões invocadas para a reforma do decisum tornaram-se insubsistentes na medida em que a sentença guerreada acolheu expressamente a tese sustentada pela União Federal em sua contestação. Preclusão lógica. III - Impõe-se excluir da condenação a multa e o prazo fixado pelo magistrado de primeiro grau para o cumprimento da obrigação, tendo em vista tratar-se de tutela antecipada concedida no bojo da sentença, o que é vedado por expressa disposição do artigo 1º da Lei 9.494/97, que estendeu os efeitos das Leis 4.348/64, 5.021/66 e 8.437/92 aos artigos 273 e 461 do CPC. IV - A decisão que importe outorga ou adição de vencimento, reclassificação funcional ou equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores públicos, terá efeito suspensivo. Inteligência dos artigos 5º e 7º da Lei 4.348/64. V - Apelação da União Federal não conhecida. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 200260000046433, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:27/08/2004 PÁGINA: 525.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053897-88.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053897-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARCO AURELIO RODRIGUES FREITAS  
ADVOGADO : PRISCILA CARVALHO DE MORAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 549/1537

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por Marco Aurélio Rodrigues Freitas contra a sentença de fls. 129/133, que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança deduzida para o fim de ser declarado o direito à acumulação de cargos de Técnico III e professor da rede pública de ensino.

Apela o impetrante com os seguintes fundamentos:

- a) o cargo de Técnico III do IBGE exige habilitação específica e compreende funções eminentemente técnicas;
- b) os art. 1º, § 1º, X, art. 6º, art. 7º, II, parágrafo único, b, art. 9º, II, da Lei n. 8.691/93, estabelecem que o cargo de Técnico III é de natureza técnica;
- c) "o servidor da União só é Técnico III quando já passou ao menos 12 anos acumulando o conhecimento que necessita para exercer sua função adequadamente" (fls. 143, 140/145).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 151/155).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Marlon Alberto Weichert, pelo provimento do recurso (fls. 158/162).

### Decido.

**Servidor. Acumulação de cargos públicos. Constituição da República, art. 37, XVI, a, b, c. Requisitos.** A vedação de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI, é ressalvada nos casos em que expressamente indica: a) dois cargos de professor; b) de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (redação EC n. 34, de 13.12.01). É necessário, também, comprovar a compatibilidade de horários e se há previsão de regime de dedicação exclusiva.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CARGA HORÁRIA DENTRO DO LIMITE LEGAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 323/06, DE SANTA CATARINA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal admite a acumulação remunerada em algumas situações que expressamente menciona; a teor do art. 37, XVI uma das hipóteses de permissividade é a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, desde que esteja presente o pressuposto da compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior. 2. O art. 31 da Lei Complementar Estadual 323/06, regulamentando a matéria no âmbito do Estado de Santa Catarina, dispôs que a acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, fixando-se carga horária máxima de 70 horas semanais efetivamente trabalhadas. 3. Comprovada a compatibilidade de horários, a carga horária dentro dos limites previstos e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não pode a Administração impor pressuposto extralegal e inovador para fins de permissão de acumulação do exercício dos cargos. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AROMS n. 25009, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10)*

*(...) PROFESSOR - REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - 40 HORAS SEMANAIS - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ACUMULAÇÃO DE CARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF. 1. Descabe ao STJ analisar violação de dispositivo constitucional. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a acumulação de dois cargos de professor, quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. Hipótese dos autos. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, REsp n. 1195791, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.10)*

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXEGESE DO ART. 37, XVI, DA CF/88 E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos. Exegese dos arts. 37, XVI, da CF e 118, § 2º, da Lei 8.112/90. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA n. 1007619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.06.08)*

Quanto ao cargo técnico ou científico, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são aqueles em que conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal sejam exigidos:

*(...) ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE DE POLÍCIA E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente de polícia civil do Estado da Bahia, que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, 'b', da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau. 2. Recurso ordinário improvido.*

(ROMS n. 23131, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.11.08)  
(...) **ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.** 1. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores civis ou militares com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os acumuláveis na atividade, os cargos eletivos ou em comissão, segundo o art. 37, § 10, da Constituição Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior. 3. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II - Interação com o Educando - do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica. 4. Recurso ordinário improvido. (ROMS n. 20033, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.07)

**Do caso dos autos.** Narra Marco Aurélio Rodrigues Freitas sua condição de professor da rede de ensino da Secretaria da Educação do Estado de São Paulo, exercendo, também, o cargo de Técnico III na Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Relata a possibilidade de ser demitido, bem como pressão para devolver os valores recebidos a título de remuneração se não fizer a opção por um dos cargos, sustentando ser legal a cumulação (fls. 2/6).

Juntou o impetrante cópias de comprovantes de rendimento do IBGE e da notificação para apresentar opção (fls. 8/9 e 14).

A ação foi proposta perante o Juízo Estadual, que deferiu a liminar (fl. 78). Nas informações prestadas foi suscitada a incompetência da Justiça Estadual, a inadequação da via eleita, em face da ausência de prova pré-constituída, e ser a função do impetrante, como coletor de dados para pesquisa mensal de empregos, meramente burocrática (fls. 85/94). Foi determinada a remessa dos autos para a Justiça Federal (fl. 101).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, não obstante a inexistência de comprovação da atividade de professor e da compatibilidade de horários, ao fundamento de não ser técnico o cargo exercido: *Por outro lado, quanto à ausência de prova de que é professor e de compatibilidade de horários, tal também não leva a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por falta de direito líquido e certo - assim entendido como a comprovação, por documentos, de forma incontroversa, dos fatos afirmados na petição inicial. Isso porque, ainda que se admita como provados a posse no cargo de professor e a compatibilidade de horários entre os cargos acima, mesmo assim tal acumulação é vedada.*

*Com efeito, conforme se extrai das informações prestadas pela autoridade coatora, o cargo exercido pelo impetrante, conquanto denominado de técnico, não tem essa natureza, porque compreende mera atividade burocrática de coleta de dados, cuja análise não lhe incumbe. A atividade de coleta de dados não exige conhecimentos técnicos nem científicos. Trata-se de atividade meramente burocrática.* (fls. 130/131)

Apesar da insurgência do apelante e das ponderações do Ilustre Procurador Regional da República, no sentido de as funções exercidas pelo recorrente estarem compreendidas na acepção do termo técnico, não merece ser reformada a sentença, porquanto, para além da exigência de prova pré-constituída em mandado de segurança, compartilho do entendimento acerca da necessidade de conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal, a ensejar o reconhecimento da acumulação de cargos postulada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do impetrante, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantida a sentença proferida.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010226-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.010226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 551/1537

APELANTE : ADOLFO FRANCISCO PEREIRA e outros  
 : CLAUDIO BATISTA DA SILVA  
 : COSME CASSIO SANTOS DE ARAUJO  
 : EDNILZO DOS ANJOS CAVALCANTI  
 : CARLOS ALBERTO RODRIGUES espolio  
 ADOVADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro  
 REPRESENTANTE : EULALIA BALBINA RODRIGUES e outros  
 : ELIZABETH THAIS DE CAMPOS RODRIGUES  
 : ALBERTO LUIS CAMPOS  
 APELANTE : JORGE CLAUDIO  
 : JORGE LUIZ RIBEIRO  
 : JOSE DANTAS SOBRINHO  
 : LUIZ SERGIO RUIZ  
 : RAIMUNDO COSTA DOS SANTOS  
 ADOVADO : ESTANISLAU ROMEIRO PEREIRA JUNIOR e outro  
 APELADO : Uniao Federal  
 ADOVADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
 APELADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
 ADOVADO : ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
 : MARTA ALVES DOS SANTOS

**DESPACHO**

1. Fls. 533/547: tendo em vista o caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela parte autora, manifestem-se a União e a Codesp.
2. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
 Andre Nekatschalow  
 Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17781/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003331-39.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADOVADO : FABIO DA SILVA PRADO e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : JOSE TOMASULO e outros  
 : LOURDES TIEKO OSIANO  
 : RAFAEL LARCHER FILHO  
 : WILSON PEREIRA LEITE  
 : JOSE ANTONIO CUCO PEREIRA  
 : EUNICE TAVARES  
 ADOVADO : LEDA PEREIRA E MOTA e outro  
 CODINOME : EUNICE TAVARES GARCIA  
 APELADO : JOAO BARBOSA DE ALMEIDA  
 : MARIO FERREIRA PIRES



## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por **JOSE TOMASULO e OUTROS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando, na qualidade de servidores inativos e pensionistas, o reconhecimento de seu direito à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, desde a edição da Medida Provisória nº 1.798-1/99 e reedições até a data de sua inclusão definitiva em folha de pagamento, excluindo-se as quantias já recebidas em decorrência do mandado de segurança impetrado pelo SINDIFISP/SP-ANFIP ou por deferimento de processo administrativo.

Os autores relatam que até o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de junho de 1999, que reestruturou sua carreira, todos os fiscais da Previdência Social, ativos e inativos, percebiam a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação - GEFA, a teor do Decreto nº 2.371, de 18 de novembro de 1987.

Referida legislação transitória excluiu a GEFA para os Auditores da Previdência Social e criou a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, excluindo de sua incidência, no parágrafo 5º de seu artigo 16, os que se aposentaram ou receberam pensão até 30 de junho de 1999 e os servidores da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e das Carreiras de Fiscalização do Trabalho, mas dispondo, no parágrafo 6º do referido artigo 16 que, *para as aposentadorias e pensões concedidas após as datas a que se refere o parágrafo anterior, a GDAT será calculada com base na média do valor pago nos últimos doze meses de efetivo exercício.*

Insurgindo-se, o Sindicato dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias do Estado de São Paulo - SINDIFISP impetrou mandado de segurança - processo nº 1999.61.00.049519-8 -, objetivando afastar o ato que determinou a cessação do pagamento de referida parcela aos servidores inativos, no qual foi concedida liminar determinando o pagamento da GDAT aos inativos e pensionistas, nos termos em que foi concedida aos servidores em atividade. Em decorrência, o réu implementou o pagamento da gratificação aos filiados do sindicato impetrante à época da impetração, sendo que os demais servidores foram por ela beneficiados posteriormente, em virtude de sentença em mandado de segurança impetrado pela Associação Nacional dos Fiscais de Previdência Social. Disso decorre que os filiados ao SINDIFISP receberam a GDAT a contar da data da intimação da liminar - 26 de outubro de 1999, mas os demais auditores obtiveram tão somente a implementação em sua folha de pagamento, sem receber os valores retroativos, devidos desde a edição da medida provisória que os excluiu do direito.

Assim, configurada a violação ao princípio da isonomia e à paridade reconhecida no artigo 40, parágrafo 8º, da Constituição Federal, vêm os autores buscar, no Judiciário, o provimento a lhes garantir o restabelecimento do pagamento da gratificação em questão.

A r. sentença de fls.145/151, deu pela procedência do pedido exposto na inicial, para o fim de condenar o INSS ao pagamento da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária -GDAT aos autores desde a edição da Medida Provisória 1798-1/99 (e reedições) até a data da inclusão definitiva da gratificação em folha de pagamento, corrigidos pela SELIC, excluindo-se da condenação os valores já percebidos pelos referidos Auditores da Previdência em razão do mandado de segurança impetrado pelo SINDIFISP/SP-ANFIP ou por deferimento administrativo, valores estes que serão apurados em sede de liquidação de sentença, com base nas informações que deverão ser prestadas pelo INSS (com a apresentação dos cálculos e valores pagos a cada autor). Por fim, condenou os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitrou em R\$3.000,00(três mil reais), consoante o artigo 20,§ 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o grau de zelo profissional e a natureza da demanda.

Inconformado, apelou o INSS às fls. 158/167, pugnando pelo acolhimento das preliminares deduzidas em contestação quais sejam: de citação da União Federal como litisconsorte necessária; falta de interesse de agir, litispendência e existência de conexão em razão das demandas coletivas ajuizadas pela SINDIFISP e ANFIP. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Às fls.172/177, os autores pleitearam a homologação do pedido de desistência da ação.

Pela decisão de fl.179, esta Relatora indeferiu o pleito, determinando aos autores que dissessem se renunciavam ao direito sobre que funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Certificado o decurso de prazo para manifestação dos autores, vieram os autos para apreciação do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

As preliminares deduzidas pelo apelante são de plano repelidas.

Restou indubitável, nos autos, que os autores recebem os proventos do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, como noticiam os comprovantes por eles colacionados. Logo, como bem registrou o magistrado sentenciante à fl.147, *dada a autonomia gerencial, administrativa e financeira, própria de uma autarquia como é o INSS, aliado ainda ao pedido do autor que se limita ao pagamento da GDAT aos meses nos quais não foram incorporados aos seus holerites, nada justifica a presença da União no feito como litisconsorte necessário.*

De outra parte, o ajuizamento da ação coletiva não constitui óbice a que o interessado exerça o direito subjetivo de postular, individualmente, o que julga o seu direito. Assim, não há que se falar em litispendência, na espécie. Nesse sentido o juízo proferido, unanimemente, da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 20 de abril de 2004, no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 549.988/J, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 21.06.2004, que reproduzo :

**AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL. ART. 28 DA LEI Nº 1.533/81. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 280 E 283 DO STF.**

**1. Impõe-se a aplicação dos óbices previstos nas Súmulas nº 282 e 356 do STF na hipótese em que a questão infraconstitucional suscitada não foi debatida no acórdão proferido pela Corte "a quo", nem, a respeito, foram opostos embargos de declaração.**

**2. A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não impede o exercício do direito subjetivo de postular, mediante a proposição de ação mandamental individual, o resguardo de direito líquido e certo, não incidindo, nessa hipótese, os efeitos da litispendência. Precedentes.**

**3. Não há como se examinar, em sede de recurso especial, a alegada violação do art. 1º da Lei nº 1.533/81, a pretexto da inexistência de direito líquido e certo se, para tanto, faz-se necessária a interpretação da legislação local considerada no acórdão recorrido para o deslinde do litígio.**

**4. Tem incidência o impedimento assentado na Súmula nº 283/STF quando o decisório objeto do recurso especial assenta-se em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles.**

**5. Agravo regimental não provido.**

No mesmo diapasão:

**PROCESSUAL CIVIL. IPESP. MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL E COLETIVO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL.**

**1. Não há litispendência entre mandado de segurança coletivo, impetrado por associação de classe, e mandado de segurança individual, no resguardo de direito líquido e certo.**

**2. Recurso não conhecido.**

**(REsp 66.727/SP, Rel. Min. Edson Vidigal. DJ de 22.11.98).**

Registre-se, ademais, que persiste o interesse de agir dos autores na medida em que o apelante não comprovou tenha satisfeito administrativamente a pretensão buscada pelos autores nesta ação.

Quanto ao pleito de reunião dos processos por conexão com os autos da ação ordinária nº 2000.34.00.020080-0, ajuizada pela Associação Nacional dos Fiscais de Contribuições Previdenciárias - ANFIP em trâmite na 22ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, observo que em contestação o apelante informou que o aludido feito já havia sido sentenciado, razão pela qual aplica-se, a hipótese, o enunciado da Súmula 235 do Superior Tribunal de Justiça que diz:

**"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado"**

Registre-se, ainda, que a conexão não autoriza a suspensão da presente ação como pretende o apelante.

Nesse sentido, confira-se nota 5 ao artigo 105 do Código de Processo Civil de Theotônio Negrão - Saraiva - 39ª edição - 2007 - p. 245, verbis:

**"Art. 105:5. "A existência de conexão autoriza tão somente a reunião dos feitos para julgamento simultâneo e decisão uniforme, nunca a suspensão de uma ação, supostamente conexa."(STJ-1ªT., REsp 7256-PR, rel. Min. Pedro Aciole, j. 17.4.91, deram provimento, v.u., DJU 20.5.91, p.6511)."**

No mérito, a teor da redação do parágrafo 8º do artigo 40 da Constituição Federal, antes do advento da Emenda Constitucional nº 41/2003, **observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei** (Redação trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998).

Nesses termos, tem-se que as reedições da Medida Provisória nº 1.915, de 20 de junho de 1999, ao excluírem do direito à percepção da GDAT os servidores inativos e os pensionistas, discriminou tais funcionários, contrariando o disposto na primeira versão de tal legislação temporária, cujo artigo 7º extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV e instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, no percentual de até cinquenta por cento, estendendo tal gratificação aos proventos de aposentadoria e às pensões (artigo 11 da Medida Provisória nº 1.915).

Já a Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, por seu artigo 13, extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, dispondo, no artigo 14, que os integrantes da Carreira de Auditoria Fiscal da Previdência Social e da Carreira Fiscalização do Trabalho não faziam jus à percepção da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA. No seu artigo 16, instituiu a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT,

devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho.

Contudo, o parágrafo 5º de referida legislação excluiu, da incidência de tal pagamento, os servidores da Carreira Auditoria da Receita Federal inativados até 30 de junho de 1999 e os da Carreira da Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Fiscalização do Trabalho, aposentados até 30 de julho de 1999.

A exclusão dos inativos e pensionistas à percepção de gratificação de caráter geral constituiu-se, portanto, em afronta à paridade de vencimentos, reconhecida a nível constitucional.

Contudo, em 06 de dezembro de 2002 foi editada a Lei nº 10.593, que veio dispor :

**Art. 15 : Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, devida aos integrantes da Carreira Auditoria da Receita Federal, Carreira Auditoria Fiscal da Previdência Social e Carreira Auditoria Fiscal do Trabalho, no percentual de até 50% (cinquenta por cento), incidente sobre o vencimento básico do servidor.**

**Art. 19 : Aplicam-se as disposições desta Lei a aposentadorias e pensões.**

**Art. 22 : A GDAT, instituída pelo art. 15 desta Lei, passa a ser paga aos servidores que a ela fazem jus, a partir de 1º de junho de 2002, observando-se a seguinte composição e limites :**

...

**§ 3º : Aplica-se o disposto neste artigo às aposentadorias e às pensões.**

Nesse sentido decidiu, unanimemente, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 397.872-1/DF, de relatoria do Ministro Carlos Britto, em 05 de outubro de 2004, DJ de 19.11.2004, "in verbis" :

**CONSTITUCIONAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADES TRIBUTÁRIAS, INSTITUÍDA PELA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915. DE 29.06.1999. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS DE EX-OCUPANTES DO CARGO DE AUDITOR-FISCAL DO TESOUREIRO NACIONAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 40, § 8º, NA REDAÇÃO DECORRENTE DA EC 20/98.**

**Vantagem de caráter geral, devida aos aposentados e pensionistas, nos termos da norma constitucional acima referida e em consonância com a jurisprudência desta Suprema Corte, firmada em torno de casos semelhantes.**

*Além do mais, a primeira edição da MP 1.915/1999 contemplou indistintamente os proventos de aposentadoria e as pensões; por isso, ofendem o postulado da isonomia as reedições da Medida, que limitaram o pagamento do benefício aos servidores aposentados a partir de 1º/07/1999. Por outro lado, como tal restrição foi afastada pela Lei nº 10.953, de 06/12/2002, remanesce o interesse das partes com relação ao período regressivo, até a data da impetração.*

**Recurso extraordinário conhecido e desprovido.**

Na fundamentação de seu voto, assim se manifestou o Ministro Relator :

"...

*Esse, portanto, é o quadro desenhado pela decisão recorrida, contra a qual se insurge a União, brandindo o argumento central de que a mencionada vantagem depende de resultados obtidos em processos avaliatório, inaplicável ao servidor inativo.*

*Não tem razão, todavia, a recorrente. Primeiro, porque a gratificação foi expressamente concedida, sem restrições, aos aposentados e pensionistas na primeira versão da MP 1.915/99, sendo ela aferível não só em virtude do desempenho individual do servidor, como também em decorrência de metas e resultados da arrecadação, conforme reconheceu o acórdão impugnado. Há de se considerar ainda que, mais tarde, a Lei nº 10.593, de 06/12/2002, restaurou o pagamento de tal gratificação a todos os aposentados e pensionistas sem qualquer limitação temporal (arts. 19 e 22, § 3º).*

*Em segundo lugar, falece razão à recorrente porque a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem entendido, em casos semelhantes, que se trata de vantagem de caráter geral, extensível aos aposentados e pensionistas...*

..

*Ora, se a norma constitucional tem a finalidade de dispensar a lei do encargo de estender ao inativo, expressamente, em cada caso, o benefício concedido ao servidor ativo, conclui-se que o direito daquele mais se acentua quando a própria lei se apressa em incluí-lo no rol de seus beneficiários, como aconteceu na primeira versão da citada medida provisória. E tendo em vista que a Lei nº 10.593/2002 (artigos 19 e 22, § 3º) restaurou, para todos os inativos e pensionistas, o pagamento da referida gratificação, a partir de janeiro de 2003, conforme admitem os recorridos às fls. 911, remanesce o interesse das partes no desfecho da controvérsia, relativamente ao período que medeia entre a data da impetração e a acima referida (janeiro de 2003).*

...."

*No mesmo sentido se manifestou a Segunda Turma da Excelsa Corte, em 07 de fevereiro de 2006, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 401.720-2/MG, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ de 03.03.2006 :*

**Agravo Regimental em recurso extraordinário. 2. Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, instituída pela Medida Provisória nº 1.915/99. Vantagem de caráter geral. Extensão aos servidores**

*aposentados e aos pensionistas. Art. 40, § 8º. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

Tal exegese foi pacificada neste Egrégio Tribunal, como se observa dos acórdãos que transcrevo :

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. MP Nº 1.915-1/99. EXTENSÃO OS INATIVOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 40, § 8º, CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. O artigo 40, § 8º, da Constituição Federal assegurou os inativos e pensionistas as mesmas vantagens concedidas aos servidores em atividade, mesmo aquelas decorrentes de transformação ou reclassificação de cargo ou função.*

*2. A não inclusão da Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, nos proventos (Medida Provisória nº 1.915-1999) ofende o princípio da paridade com os servidores em atividade, ao estabelecer tratamento diferenciado entre aposentados e funcionários em atividade.*

*3. Juros de mora incidem à taxa de 6% ao ano, partir da data da citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97*

*4. Correção monetária das parcelas é devida pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e previstos no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, desde a data em que o pagamento deveria ter sido feito. Verba de natureza alimentar.*

*5. Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida para fixar os juros de mora no percentual de 6% ao ano.*

*(AC 1206766, Proc. nº 2004.61.24.001135-7, j. 06.05.2008, DJF3 30.06.2008, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma).*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.915-1/99. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT. NÃO-EXTENSÃO A APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VIOLAÇÃO DO ART. 40, § 8º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, COM REDAÇÃO DA EC 20/98. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS.**

*A Medida Provisória nº 1.915/99, ao instituir Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, sem, contudo, estendê-la aos servidores aposentados e pensionistas, ofendeu o disposto no § 8º do art. 40 da Carta da República, que, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garantia tratamento isonômico entre servidores ativos e inativos. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Regional.*

*A correção monetária não constitui acréscimo, mas instrumento de preservação do valor intrínseco da moeda, incidindo desde que o principal tornou-se devido e nos termos dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que observa os índices consagrados pela jurisprudência.*

*Em demandas travadas entre servidores e o poder público, os juros de mora devem ser calculados à base de 6% ao ano, a partir da citação (Lei nº 9.494/97, art. 1º-F, com redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001).*

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está isento do pagamento de custas processuais, mas, vencido, deve reembolsar aquelas que foram adiantadas pelo vencedor.*

*Apelação parcialmente provida.*

*(AC 1206793, Proc. nº 2003.61.02.007619-0, j. 16.10.2007, DJU 14.11.2007, p. 434, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, 2ª Turma).*

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GDAT AOS SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.**

*O art. 13 da Medida Provisória nº 1915-1 extinguiu a Retribuição Adicional Variável - RAV, regulada pelo art. 5º da Lei nº 7.791, de 22 de dezembro de 1998, que foi substituída pela Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT, como previsto no art. 16, "caput" e § 5º da Medida Provisória nº 1915, mas excluiu a incidência de tal gratificação sobre as aposentadorias e pensões ocorridas até 30 de junho de 1999.*

*A limitação imposta pelo § 5º do art. 16 da citada Medida Provisória e suas reedições fee o princípio constitucional geral da isonomia disposto no "caput" do art. 5º, bem como o princípio da isonomia previsto no § 8º do art. 40 da Constituição Federal/88, o qual assegura paridade de vencimentos entre servidores da ativa, inativos e aposentados.*

*Remessa oficial e recurso do INSS desprovidos.*

*(AMS 252290, Proc. nº 1999.60.00.006808-7, j. 29.09.2005, DJU 28.10.2005, p. 416, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2ª Turma).*

Como se viu, a decisão que reconheceu o direito dos demandantes à percepção da gratificação em tela, no período desde o advento da Medida Provisória nº 1.915-1, de 29 de julho de 1999, até o advento da Lei nº 10.593/2002, em consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares

suscitadas pelo INSS e, no mérito, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação, mantendo a r. sentença em seu inteiro teor.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103343-55.1995.4.03.6109/SP

2006.03.99.027410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : ELIANA SOARES BUENO MONTEIRO e outro  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELANTE : ELIANA VANIN TANCK  
ADVOGADO : RENATO BONFIGLIO e outro  
: JOAO ADAUTO FRANCETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO FRANCO BUENO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 95.11.03343-3 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por ELIANA SOARES BUENO MONTEIRO e outro em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, objetivando sejam-lhes reconhecido a incorporação aos seus vencimentos, com reflexos, juros e correção monetária, os seguintes reajustes salariais:

- a) Diferenças decorrentes do pagamento parcelado da GAE - Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada nº 13/92;
- b) Diferenças de vencimentos, a partir de 1º de janeiro de 1993, no percentual de 28,86%, por força das Leis nº 8.622 e nº 8.627, ambas de 1993;
- c) Diferenças decorrentes do enquadramento funcional errado, quando da aplicação da Lei 8.460/92;
- d) Diferenças decorrentes da aplicação do GEFA- Gratificação de Estímulo à Fiscalização e a Arrecadação dos Tributos Federais, a partir de dezembro de 1990, mês de vigência da Lei 8.112.90, em igualdade de tratamento aos fiscais de contribuições previdenciárias.

A sentença de fls. 61/71 deu pela parcial procedência do pedido, condenando a União a pagar o reajuste dos vencimentos de seus servidores, no percentual de 28,86%, com início em janeiro de 1993, tudo com juros e correção monetária.

Em relação aos ônus da sucumbência, repartiu-os entre as partes, em face da sucumbência recíproca. Houve remessa oficial.

Apelaram as autoras (fls. 75/81), pugnando pela reforma da sentença, requerendo:

- a) Diferenças salariais decorrentes do pagamento parcelado da GAE - Gratificação de Atividade Executiva, instituída pela Lei Delegada nº 13/92;
- b) Diferenças salariais a partir de março de 1994 nos exatos termos do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.676/93, contudo, no percentual de 50% (cinquenta por cento) da variação do IRSM.
- c) Diferenças decorrentes do enquadramento funcional errado, quando da aplicação da Lei 8.460/92;
- d) Diferenças decorrentes da aplicação do GEFA- Gratificação de Estímulo à Fiscalização e a Arrecadação dos Tributos Federais, a partir de dezembro de 1990, mês de vigência da Lei 8.112.90.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## É O RELATÓRIO.

Inicialmente, observo, quanto às diferenças salariais a partir de março de 1994, nos exatos termos do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.676/93, no percentual de 50% (cinquenta por cento) da variação do IRSM, observo que o tema não foi objeto da ação, razão pela qual não conheço do pedido.

No que se refere ao reajuste de 28,86%, não mais se discute a questão da extensão do aumento concedido aos militares aos servidores civis da União em face da Súmula 672, do Supremo Tribunal Federal, expressa no sentido de que *"O reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pelas Leis 8.622/1993 e 8.627/1993, estende-se aos servidores civis do Poder Executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais"*.

E veja-se que a compensação de aumentos já conferidos aos servidores civis foi determinada pelo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do texto da Súmula 672 acima transcrito.

Vê-se, pois, que não há como negar às autoras o direito reivindicado nestes autos, lembrando, por oportuno, que o próprio Poder Executivo editou Medida Provisória, transformada no Decreto nº 2.693, de 28 de julho de 1998, estendendo a todos os servidores ainda não contemplados o reajuste de 28,86% concedido aos servidores militares pela Lei nº 8.627/93, o que implica em reconhecimento do direito pleiteado, por parte da Administração Pública, ante a natureza de reajuste geral de vencimentos que lhe foi atribuída pela Corte Suprema.

Quanto ao parcelamento da concessão da Gratificação de Atividade Executiva - GAE, as apelantes argumentam que a Lei Delegada nº 13/92 atribuiu aos servidores da Previdência Social o parcelamento dos percentuais até atingir o total de 160%, entre os meses de agosto de 1992 a junho de 1994, enquanto algumas categorias receberam o percentual de 160% em única parcela.

Suas ponderações não merecem guarida.

A Lei Delegada nº 13/92 instituiu Gratificações de Atividade Executiva para os servidores civis do Poder Executivo, prescrevendo em seus artigos percentuais distintos, bem como o modo pela qual seriam pagas tais gratificações às categorias.

Ao fixar índices distintos da Gratificação de Atividade Executiva, para diferentes categorias, a Lei Delegada nº 13/92 não feriu o princípio da isonomia na Constituição Federal, que presumisse identidade ou semelhança de funções e atividades.

Além disso, somente a revisão geral quando dada aos servidores públicos, é que estabelece identidade de índices, não sendo a hipótese dos autos, tendo em vista tratar-se de correções salariais.

Por outro lado, observo que a que a partir da Lei nº 8.676/93 foi prevista a evolução percentual da "Gratificação de Atividade" ao conjunto dos servidores que perceberam a referida gratificação, instituída pela Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, correspondente a oitenta por cento, nos termos da norma prevista no artigo 4º, incisos I a V, não havendo qualquer previsão legal referente à retroatividade da lei a agosto de 1992.

Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, justificando-se a diversidade de tratamento em relação a outras categorias, que receberam integralmente, em parcela única, a Gratificação de Atividade Judiciária - GAE, razão pela qual descabe o percebimento das diferenças da Gratificação de Atividade retroativo a agosto de 1992.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA) 1. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 2. Apelação conhecida e parcialmente provida, apenas para autorizar o levantamento da penhora incidente sobre o bem de família, mantendo-se o embargante, entretanto, no pólo passivo da execução fiscal. 3. A Lei Delegada nº 13/92, de 27 de agosto de 1992, instituiu a "gratificação de atividade" para os servidores civis do Poder Executivo, fixando percentuais diversos às diferentes categorias. 4. Verifica-se que a Lei Delegada nº 13/92 determinou a gratificação de 160% aos servidores descritos no artigo 8º e de 80% aos constantes no artigo 10, deixando clara a opção do legislador pela concessão da vantagem levando em conta a situação funcional dos diversos grupos de servidores públicos. 5. Importante ressaltar que o artigo 10, ao estabelecer um percentual menor, na realidade, compensou o benefício já concedido pela Lei nº 7.686/88 (artigo 8º), evitando, assim, distorções nos vencimentos do funcionalismo público em geral. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia, eis que sendo os autores funcionários do extinto INAMPS, já haviam sido beneficiados com o aumento concedido pela Lei. 7.686/88. 6. Portanto, é forçoso concluirmos que o escalonamento determinado pela Lei Delegada visa exatamente equiparar a remuneração dos servidores, concedendo percentuais diferentes para igualar as categorias do funcionalismo público. 7. Note-se que o princípio da isonomia previsto constitucionalmente assegura a igualdade jurídica, ou seja, o tratamento igual aos especificamente iguais perante a lei. Desta forma, genericamente, todos os servidores são iguais, mas pode haver diferenças específicas de função, de tempo de serviço, de condições de trabalho, de situações funcionais e outras mais, que desigualem os genericamente iguais. 8. Ademais, em razão da imperiosa observância do princípio da legalidade dos atos administrativos, a Administração Pública está submissa à prévia previsão legal, somente lhe sendo permitido fazer o que a lei expressamente autoriza. Assim,**

*não havendo qualquer dispositivo legal para a extensão do reajuste de 170% almejado pelos autores, não cabe à Administração concedê-la, nem tampouco ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender tal vantagem pecuniária. 9. Para corroborar esse entendimento, aplicável se faz, em face do fundamento apresentado, a Súmula nº 339 do STF. 10. Apelação improvida.*

*(AC 00355181219934036100, JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJU DATA:10/04/2008 PÁGINA: 527 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - LEI DELEGADA Nº 13/92 - GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA (GAE) - ENQUADRAMENTO - LEIS Nº 8.460/92 E Nº 8.676/93 - NÃO CONFIGURADO DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

*1. A ratio essendi da Lei Delegada nº 13/92 era corrigir eventuais distorções presentes nas remunerações dos servidores públicos federais, de modo a realizar a isonomia proclamada na Constituição Federal. Desde 1988 os servidores do Ministério da Previdência e Assistência Social e suas três autarquias - IAPAS, INPS e INAMPS percebiam a gratificação intitulada "adicional PCCS", enquanto as demais categorias do serviço público não a recebiam. 2. Considerando-se que a Lei nº 7.686/88 garantiu aos autores a continuidade da percepção do adicional PCCS e que a Lei nº 8.460/92 garantiu a sua incorporação aos vencimentos dos servidores e, ainda, que, a partir da Lei nº 8.676/93, após revisão geral de vencimentos do funcionalismo, foi prevista a evolução da Gratificação de Atividade ao conjunto dos servidores, não se pode falar em vulneração ao princípio isonômico, pois todo o esforço empreendido pelo Legislador foi o de garantir o princípio (art. 6º da Lei nº 8.676/93). 3. Se acolhida a pretensão dos autores, restaria prejudicado todo o esforço para a realização da isonomia, pois eram eles já desiguais (beneficiados) pela percepção da gratificação que os demais membros do serviço público não percebiam. 4. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(AC 09040884519974036110, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:07/03/2007 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. LEI DELEGADA Nº 13/92. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INEXISTÊNCIA. LEI Nº 8.676/93. PARCELAS RETROATIVAS. DESCABIMENTO.**

*I - A Lei Delegada nº 13/92 instituiu Gratificações de Atividade para os servidores civis do Poder Executivo, fixando em seus artigos diferentes percentuais e a forma pela qual seriam pagas às diversas categorias.*

*II - Não configurada, na hipótese, ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe a identidade ou semelhança das funções exercidas, além do que a matéria é de instituição de vantagem e não de reajuste de vencimentos.*

*III - À falta de expressa previsão legal no que concerne aos efeitos da Lei nº 8.676/93, descabe o percebimento das diferenças da Gratificação de Atividade retroativo a agosto de 1992. (GRIFEI)*

*IV - Recurso desprovido.*

*(Segunda Turma TRF 3ª Região, AC nº 96.03.075170-7, j. 21.09.04, DJU 28.01.05, p. 158, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, v.u.).*

**ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. LEI DELEGADA Nº 13/92. PERCENTUAIS DIFERENCIADOS. LEI Nº 8.676/93. 1. A Lei Delegada nº 13, de 27 de agosto de 1992, ao instituir a Gratificação de Atividade para os servidores do Poder Executivo, o fez de forma diferenciada em relação às categorias funcionais beneficiadas. Consulte-se, a propósito, o que disse o art. 11: "Os servidores não contemplados pelos arts. 2º a 10 perceberão a Gratificação de Atividade no percentual de 80%, sendo 30% a partir de 1º de agosto de 1992, e o restante a partir de 1º de novembro de 1992". 2. Ainda que se considere, como pretendem os apelantes, que a Lei Delegada instituiu um reajuste de vencimentos, e não uma gratificação, o que se aceita apenas por hipótese, somente o aumento geral quando concedido aos servidores públicos, tal como prevê o art. 37, X, da CF, é que impõe identidade de índices. 3. Quanto à pretensa vulneração ao princípio isonômico em relação aos servidores que obtiveram a vantagem em percentual máximo, tenho que não ocorreu, porque diferentes os cargos e atribuições das diversas categorias funcionais beneficiadas. Ademais, tem o STF entendimento remansoso quanto à impossibilidade de se aumentar vencimentos de servidores públicos a pretexto de isonomia: "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia" (Súmula 339 - STF). 4. No que concerne à extensão posterior da vantagem no percentual pretendido pelos autores, pela Lei nº 8.676/93, não produziu ela efeitos retroativos.**

*(AC 9704230028, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 24/01/2001 PÁGINA: 465.)*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO: REAJUSTE DE VENCIMENTOS. ÍNDICE DE 98,22% CORRESPONDENTE À INFLAÇÃO DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. CONVERSÃO EM URV. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA GAE. LEI DELEGADA 13/92. ENQUADRAMENTO LEI 8.460/92. SÚMULA 339 DO STF. PEDIDO NÃO FUNDAMENTADO. INÉPCIA. I - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na norma constitucional. II - A atribuição a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura lesão ao princípio**

da isonomia. III - O direito invocado, em relação à MP nº 434, que revogou expressamente a sistemática de reajustes estabelecida pela Lei 8.676/93, não se incorporara ao patrimônio do servidor, que detinha mera expectativa de direito. Logo, não há que se falar em ofensa a direito adquirido. IV - A alusão que fazem os autores à decisão do Supremo Tribunal Federal que, em sessão administrativa estendeu a servidores civis o reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares, não é hábil a modificar o entendimento de que não houve lesão a princípio constitucional pois, para tal determinação concorreram circunstâncias peculiares que não se repetem no caso dos autos. V - Não cabe ao Judiciário estender a aplicação da lei, sob o fundamento de isonomia, e dessa forma aumentar vencimentos de servidores que não foram contemplados por ela, na forma da Súmula 339 do C. STF. VI - Não restou provado nos autos que o INAMPS desobedeceu às prescrições da Lei 8460/92 no tocante ao enquadramento dos servidores, os quais não comprovaram que foram reenquadrados em níveis e padrões diversos daqueles previstos na lei. VII - O pedido relativo ao enquadramento não foi devidamente fundamentado, sendo inepto. VIII - Apelação improvida. (AC 11027883819954036109, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:10/11/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE CONCEDIDA PELA LEI DELEGADA Nº 13/92 AOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO EM PERCENTUAL DIVERSO DAQUELE CONCEDIDO AOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO PELAS LEIS Nº 7.753/89 E 7.756/89 USQUE 7.761/89. INOCORRÊNCIA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 37, INCISO X, DA CF/88. NÃO CONFIGURADA REVISÃO GERAL DE REMUNERAÇÃO.**

**I - A paridade de vencimentos com base na identidade de índices pleiteada pelos autores constitui aspecto do princípio da isonomia expresso no inciso X do art. 37 da CF/88.**

**II - A revisão geral da remuneração dos servidores preconizada nesse preceito consiste no reajuste concedido com vistas a recompor a perda do poder aquisitivo da moeda.**

**III - Os aumentos decorrentes da necessidade de se corrigir distorções salariais não são considerados revisão geral; não são, portanto, objeto da vedação inserta na referida norma constitucional.**

**IV - As leis nºs 7.753/89 e 7.756/89 usque 7.761/89 e Lei Delegada nº 13/92 atribuíram gratificações a servidores determinados, a saber, respectivamente, servidores do Poder Judiciário e Ministério Público da União, e servidores do Poder Executivo, sendo que esta última referia-se a diversas e específicas carreiras.**

**V - Esses fatos indicam uma política remuneratória de gradual correção de distorções em cada Poder da República.**

**VI - De conseguinte, a atribuição, a categorias distintas de servidores, de gratificações com percentuais diversos, não configura, in casu, lesão ao princípio da isonomia.**

**VII - Recurso improvido.**

(Segunda Turma do TRF da 3ª Região, AC nº 95.03.051186-6, j. 05.03.02, DJU 21.06.02, p.515, Rel. Dês. Fed. Aricê Amaral, v.u.).

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - LEI DELEGADA Nº 13/92 GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE.**

**1- Ao estipular índices diferenciados da Gratificação de Atividade Executiva (GAE), para classes distintas, a Lei Delegada nº 13/92 não fere o princípio da isonomia assegurado na Constituição Federal, que pressupõe identidade ou semelhança de funções e atividades.**

**2- A norma legal que concede vantagens a servidores públicos, somente retroage quando expressamente assim declara. No caso, a Lei 8.676/93 não pode retroagir por falta de previsão legal. (GRIFEI)**

**3- Recurso improvido, à unanimidade.**

(TRF 2ª Região, AC 82853, Processo n.º 9502135741, 6ª Turma, rel. Juiz França Neto, julg. 19/03/2002, publ. DJU 31/07/2002, pg. 285).

**ADMINISTRATIVO SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE. LEI DELEGADA Nº 13, LEI 8.676/93. ISONOMIA.**

**- A pretexto de isonomia, não se concede integridade da Gratificação de Atividade Executiva-GAE, a que se refere a lei delegada nº 13/92, no índice de 160%, ou seja, mais 80% do que já se recebia a esse título, vez que não compete ao poder judiciário aumentar vencimento de servidores públicos. - Concedido, escalonadamente, índice de 160%, através lei 8.676/93, não deve o poder judiciário, decidir sobre sua retroação a 27-08-92, data da entrada em vigor delegada nº 13/92, ante a ausência de previsão expressa em lei de tal retroatividade.**

**(GRIFEI)**

(AC 9802501654, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data.:24/08/2000.)

Do mesmo modo, é de se indeferir o pedido de recebimento de diferenças salariais decorrentes do enquadramento funcional.

Foi editada a Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, que antecipou o reajuste de 20% sobre os vencimentos, soldos e demais retribuições, que deveria ser compensado por ocasião da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.



Dispôs em seu artigo 2º:

*"Em decorrência do disposto no art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448, de 21 de julho de 1992, e nos arts. 1º e 4º desta lei, os valores dos soldos e dos vencimentos dos servidores militares e civis passam a ser, a partir de 1º de setembro de 1992;*

*I - os da tabela constante do Anexo I, para os servidores militares;*

*II - os das tabelas de vencimentos constantes dos Anexos II e III, para os servidores civis, exceto os contemplados no inciso seguinte;*

*III - os da Tabela de Vencimentos de Docentes constantes do Anexo IV, para os docentes de 1º e 2º grau, contemplados pela Lei nº 7.596, de 10 de abril de 1987;*

*IV - (vetado)*

*Parágrafo único. As tabelas dos Juizes do Tribunal Marítimo, dos Cargos de Natureza Especial, dos de Direção e Assessoramento Superiores (DAS), dos Cargos de Direção (CD), das Instituições Federais de Ensino, das Funções Gratificadas (FG) e das Gratificações de Representação pelo exercício de função no gabinete dos Ministros Militares e do Estado-Maior das Forças Armadas passam a ser as constantes do Anexo V".*

A lei da qual agora trato não contempla nenhuma outra forma de enquadramento de servidores em tabela de vencimentos, vendo-se, do seu dispositivo acima transcrito, que os servidores civis poderiam ser enquadrados tanto no Anexo II, como no Anexo III, que estabeleceram os vencimentos de acordo com os níveis Superior, Intermediário e Auxiliar, subdivididos em classes (A, B, C e D), cada um com seus correspondentes padrões, devendo a Administração efetivar a reestruturação do seu quadro de servidores de acordo com as novas classes e padrões, observando as especificações de cada função e o nível de enquadramento de cada servidor.

Assim, constou do artigo 8º dessa mesma lei, de nº 8.460, de 17 de setembro de 1992, que o enquadramento dos servidores civis do Poder Executivo, nas tabelas de vencimentos dos Anexos II e III, deveria obedecer aos procedimentos de correspondência indicados nos Anexos VII e VIII, o que, de modo algum, se traduz em violação ao princípio da isonomia e, menos ainda, a direito adquirido dos servidores.

Note-se, portanto, que os Anexos II e III fixaram os vencimentos de carreiras específicas, cada qual com suas funções próprias.

E, na hipótese dos autos, não restou comprovado que a Autarquia descumpriu as prescrições da Lei 8.460/92, valendo observar, por oportuno, que o princípio da isonomia, dito violado, não se traduz na igualdade de vencimentos devidos a servidores de carreiras distintas.

Por sua vez, Lei nº 8.622/93 foi editada com o objetivo de disciplinar a revisão geral da remuneração dos servidores públicos civis e militares do Poder Executivo Federal, nela inexistindo qualquer disposição que assegure aos apelantes o direito ao reenquadramento nos Anexos II e III da Lei nº 8.460, de 17 de setembro de 1992.

Vale ressaltar, por oportuno, que o STF firmou o entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia, nos termos da Súmula nº 339.

Sobre o tema tratado nestes autos, no âmbito desta Corte Regional, já se registram os seguintes precedentes:

**"EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REPOSICIONAMENTO. REENQUADRAMENTO. LEIS 8.460/92 E 8.627/93. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E AO DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que os servidores públicos não possuem direito adquirido a regime jurídico. 2. A estrutura das carreiras do serviço público pode ser alterada a qualquer tempo, desde que assegurada a irredutibilidade de vencimentos. Ou seja, nova lei poder criar ou extinguir classes e padrões e promover o enquadramento do servidor, de acordo com critérios de conveniência e oportunidade, garantindo-se ao servidor que os seus vencimentos não serão reduzidos com a reestruturação. 3. A Lei nº 8.460/92 promoveu antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões. O fato de não ter previsto enquadramento na última classe, qual seja, "classe A", não violou direito dos agravantes, pois não resultou em redução de vencimentos, nos termos do art. 37, XV, da Constituição Federal. 4. A Lei nº 8.627/93 não foi editada para corrigir qualquer equívoco da Lei nº 8.460/92, mas sim para introduzir novo reposicionamento, não gerando direito ao pagamento à percepção de parcelas atrasadas. 5. O pleito de recebimento de vencimentos nos termos da tabela do Anexo II também não prospera em virtude da não configuração, na hipótese, de ofensa ao princípio da isonomia, que pressupõe identidade ou semelhança de funções exercidas. 6. Outrossim, o atendimento do pedido, com alteração de classe e anexo, implicaria em aumento de vencimentos, o que é vedado pela Súmula nº 399 de STF. 7. Agravo legal improvido".**

(TRF - 3ª Reg. - APELREE 200203990112580 - 784529 - Rel. Des.Fed. Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 30.03.2010 - v.u. - DJF3 CJ 1 15.04.2010 - pág. 181).

**"EMENTA**

**PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.**

**REENQUADRAMENTO DAS LEIS Nº 8.460/92 E 8622/93. TABELAS DE VENCIMENTOS. ENQUADRAMENTO EM CLASSES E PADRÕES COM BASE EM EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. SEGUNDO ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STF, NÃO HÁ DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDOS. REMESSA OFICIAL PROVIDA.** 1. A Lei nº 8.460/92, dando cumprimento ao disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.448/92, revisou as tabelas remuneratórias dos servidores públicos do Poder Executivo Federal, estabelecendo em seus Anexos II e III os vencimentos dos servidores, de acordo com os níveis (superior, intermediário e auxiliar), subdivididos em classes (A, B, C e D) e cada qual com os seus correspondentes padrões. 2. Os autores foram reenquadrados em novas classes e padrões, tendo sido mantida a irredutibilidade de seus salários. 3. A Lei 8.460/92, que instituiu o novo plano de cargos e vencimentos, não determinou que a administração obedecesse ao enquadramento anterior do servidor, não havendo que se falar em ilegalidade no proceder da Administração. Precedentes. 4. Não há direito adquirido a regime jurídico. Entendimento pacífico do C. Supremo Tribunal Federal. 5. Com o advento da Lei nº 8.622/93 novo plano de cargos e vencimentos foi instituído, com novos enquadramentos a partir da nova lei e com efeitos financeiros a contar de 1º/01/1993, sendo que, dessa vez houve reposicionamento e adequação que não poderiam ultrapassarem três padrões de vencimentos, expressamente previstos no texto legal. 6. Cumprimento pela administração do estritamente estipulado na lei, não havendo que se falar em ofensa a qualquer princípio constitucional. 7. Recurso dos autores improvidos. Remessa oficial provida".

(TRF-3a Reg. - AC 96030969095 - 352322 - Rel. Juiz Jairo Pinto - Turma Suplementar da Primeira Seção - j. 02.12.2009 - v.u. - DJF3 CJI 22.12.2009 - pág. 96)

**"EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. O art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.448/92 determinou ao Poder Executivo propor ao Congresso Nacional, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, projeto de lei de revisão de tabelas remuneratórias, estabelecendo faixas de vencimentos ou soldos correspondentes aos níveis superior, médio e auxiliar, com efeitos financeiros a partir de setembro de 1992; comando este que foi materializado com a edição da Lei nº 8.460/92, que antecipou reajuste de vencimentos e introduziu a revisão das tabelas remuneratórias. 2. A Lei nº 8.627/93 a qual não foi editada com o escopo de corrigir qualquer equívoco contido na Lei nº 8.460/92, e sim para introduzir e especificar novos critérios para reposicionamento de servidores públicos federais civis e militares. 3. É pacífico o entendimento jurisprudencial, no que concerne aos servidores públicos, de que não há direito adquirido ao regime jurídico. Nesse passo, a lei pode reestruturar as carreiras no serviço público, criando novas classes e padrões, bem como promovendo inédito enquadramento funcional dos servidores, desde que seja respeitada a irredutibilidade dos vencimentos. 4. A Lei nº 8.460/92 teve por escopo a antecipação de reajuste de vencimentos, reestruturando a carreira dos servidores, com a estipulação de novas classes e padrões, observando, para tanto, a regra que veda a redução de vencimentos, nesse diapasão a tese dos recorrentes não encontra guarida no Poder Judiciário. 5. Os autores não fazem jus ao reenquadramento pretendido, de modo que postulam a majoração dos seus vencimentos apenas com base em pretensa violação do princípio da isonomia, sendo, portanto, correta a referência à Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal. 6. Apelação improvida".

(TRF - 3a Reg. - AC 199903990342109 - 481226 - Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo - Primeira Turma - j. 26.05.2009 - v.u. - DJF3 CJI 17.06.2009 - pág. 10).

**"EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REENQUADRAMENTO. LEI Nº 8.460/92. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. LEI Nº 8.627/93.**

**HONORÁRIOS. APELAÇÃO IMPROVIDA.** 1. Pretendem os ora apelantes seu reenquadramento funcional, entre SET e DEZ/1992, na classe "B", padrão "III", com vencimentos de acordo com a Tabela do Anexo II da Lei nº 8.460/92, com os respectivos reflexos nas remunerações e conseqüente pagamento das diferenças apuradas - face entenderem que o novo enquadramento estabelecido pela Lei nº 8.460/92 feriu os princípios da isonomia e do direito adquirido. 2. A Lei nº 8.448/92 foi editada para regulamentar os Arts. 37, inciso XI e 39, § 1º da Constituição Federal, dispondo sobre limites da remuneração dos servidores, enquanto que a Lei nº 8.460/92 veio para dispor sobre reajuste de vencimentos e soldos, cuidar de reenquadramento funcional em âmbito federal e da outras providências - ausente antinomia entre os citados diplomas. Por sua vez, a Lei nº 8.627/93 não corrigiu qualquer equívoco em tese perpetrado pela Lei nº 8.460/92, ausente fundamento legal para sua aplicação retroativa. Precedentes. 3. A Lei nº 8.460/92 concretiza faculdade do Poder Executivo, no âmbito de sua discricionariedade, de organizar seus quadros funcionais da forma que entender conveniente, não tendo seus dispositivos implicado em diminuição dos vencimentos dos autores e, tampouco, em violação de direito adquirido, vez que este inexistente em relação a determinado padrão, classe ou tabela. 4. Não houve, outrossim, violação ao princípio da isonomia, pois são distintos os cargos de diplomata daqueles ocupados pelos apelantes (técnicos em radiologia), incabível se falar em equiparação dos respectivos vencimentos sob tal

*argumento. Por outro lado, malgrado afirmem apelantes não estarem pleiteando aumento de vencimentos (fls. 95), o atendimento da pretensão encerra incremento salarial - o que viria ao arrepio da Lei nº 8.460/92 e da Súmula nº 339/STF, a qual dispõe que "não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". Precedentes. 5. Pedido de mitigação da verba honorária que se nega, pois, fixados os honorários à base de 20% sobre o valor da causa em MAI/93 - o que equivalia a Cr\$60.000,00 - tem-se que, atualizado pelo IGP-M, tal valor hoje monta a cerca de R\$8,00 (oito reais). 6. Apelação improvida. Sentença mantida".*

*(TRF - 3ª Reg. - AC 95030572525 - 264090 - Rel. Juíza Lisa Taubemblatt - Turma Suplementar da Primeira Seção - j. 17.09.2008 - v.u. - DJF3 01.10.2008). Por outro lado,*

Por fim, não merece ser acolhido o pedido recebimento de diferenças salariais decorrentes da aplicação do GEFA-Gratificação de Estímulo à Fiscalização e a Arrecadação dos Tributos Federais, em igualdade de tratamento aos fiscais de contribuições previdenciárias.

A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação foi criada pelo Decreto-lei n. 2.357/87, para atender às atividades do Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais, e seu objetivo era promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais, sendo paga mensalmente aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional pelo alcance de metas globais de desempenho e eficiência. Foi, posteriormente, estendida a outras categorias funcionais de Fiscal do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, através do Decreto-lei 2.365/87 e do Decreto-lei 2.371/87.

Dispõe a norma instituidora da gratificação reclamada:

**Decreto-lei 2.357/87**

**Art. 1º Fica instituído o Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais, destinado a promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais.**

**1º O Ministro da Fazenda, mediante ato próprio, estabelecerá os objetivos parciais e finais a serem alcançados pelo Programa, contemplando especialmente as seguintes metas:**

- a) níveis globais de arrecadação a serem atingidos e sua relação com o produto interno bruto;**
- b) níveis de desempenho da Administração Tributária, expressos em número de contribuintes auditados, valores totais identificados e importâncias efetivamente recolhidas.**

**2º Para atender às atividades do Programa, é instituída a Gratificação de Estímulo à Fiscalização e à Arrecadação dos Tributos Federais, devida, mensalmente, aos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional, pelo atingimento de metas globais de desempenho e eficiência, nos termos e condições fixadas neste decreto-lei. (grifei)**

**§ 3º A gratificação de que trata o parágrafo anterior será atribuída até o máximo de 1.800 (mil e oitocentos) pontos, por servidor, correspondendo cada ponto a 0,095% (noventa e cinco milésimos por cento) do respectivo vencimento básico, na forma estabelecida pelo Ministro da Fazenda.**

E dispõe, por sua vez, a norma que estendeu a vantagem a outras categorias:

**Decreto-lei 2.371/87:**

**Art. 3º O deferimento da gratificação a que se refere o Decreto-lei nº 2.357, de 28 de agosto de 1987, com as alterações feitas pelos artigos 11 e 12 do Decreto-lei nº 2.365, de 27 de outubro de 1987, é estendido aos funcionários pertencentes à Categoria Funcional de Fiscal de Contribuições Previdenciárias do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, instituído na conformidade da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. (Vide Lei nº 7.787, de 1989)**

A simples leitura da norma instituidora da gratificação reivindicada permite concluir que o pagamento dessa vantagem dependia da avaliação do desempenho global da Administração Tributária, como dispõe expressamente a norma acima transcrita, circunstância que não foi afastada pela extensão da vantagem a outras categorias funcionais, como se observa do texto legal acima mencionado.

E, nestes autos, verifico que as atribuições da parte autora não são compatíveis com as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais, decorrendo, daí, o indeferimento da Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação.

Vale ressaltar, por oportuno, que o STF firmou o entendimento no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento de isonomia, nos termos da Súmula nº 339.

O mesmo tema, a propósito, já foi analisado e decidido por nossas Cortes de Justiça.

Confirmam-se:

**ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - FISCAIS TRIBUTÁRIOS DO CAFÉ - ENQUADRAMENTO COMO AUDITORES FISCAIS DO TESOUREIRO NACIONAL E GEFA - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. A Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação - GEFA - foi criada pelo Decreto lei n. 2.357/87 para atender às atividades do Programa Trienal de Aperfeiçoamento da Arrecadação das Receitas Federais e seu objetivo era promover e desenvolver as atividades de fiscalização e cobrança dos tributos federais, sendo paga mensalmente aos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional pelo alcance de metas globais de desempenho e eficiência e seu pagamento dependia da avaliação do**

*desempenho global da Administração Tributária. 2. Não demonstrado o prejuízo com eventual redução de vencimentos, nem comprovado o exercício de atividades correlatas, descabe o enquadramento dos Fiscais Tributários de Café como Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, com a extensão da GEFA com fundamento no princípio da isonomia. 3. Apelação improvida.(AC 00116531819974036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE ESTÍMULO À FISCALIZAÇÃO E À ARRECADAÇÃO DOS TRIBUTOS - GEFA. ISONOMIA. I - Do corolário do princípio constitucional da isonomia, decorre que não é qualquer ato normativo que implique em variação de cargos e aumento da remuneração de determinada categoria de servidores que deve ser estendido aos demais, mormente quando não se tem equivalência de nível de escolaridade e de atividade. II - A vantagem almejada foi instituída, inicialmente, pelo Decreto-Lei 2.357/87 em favor dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional, sendo estendida a outras categorias de fiscais pelos Decretos-Leis 2.365/87 e 2.371/87, bem como pelas Leis 7.711/88, 7.855/89, inexistindo nas regras da legislação qualquer menção à possibilidade de que ela seja estendida à categoria do autor, mesmo que seu cargo tenha atribuições assemelhadas às daqueles beneficiários. III - A ampliação do universo dos servidores beneficiados pela gratificação, sem lei que a assegure, é procedimento vedado pelo preceito constitucional que trata da equiparação de vencimentos e, invariavelmente, invocado a pretexto de igualdade. IV - Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Reg. - AC 200003990361911 - Rel. Juiz Convocado Paulo Sarno - 2ª Turma - j. 04.9.2007 - v.u. - DJU 21.09.2007 - p. 816)

Quanto aos critérios de correção monetária, que, à ausência de especificação, deverão adotar o entendimento jurisprudencial desta Egrégia Corte, que vem observando, para tal fim, as orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, de 02 de julho de 2007, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, por conta das várias mudanças ocorridas na legislação.

Assim, os valores devidos aos demandantes deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV do referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, no período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários.

Diante do exposto, não conheço do pedido quanto às diferenças salariais a partir de março de 1994 nos exatos termos do inciso I, do artigo 1º, da Lei 8.676/93, no percentual de 50% (cinquenta por cento) da variação do IRSM, nego seguimento ao recurso das apelantes e dou provimento à remessa oficial para determinar que a correção monetária seja calculada como consta da decisão, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035740-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CAMPOS E CAMPOS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ALCIDES DE QUEIROZ ALVES  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : MARIA PIA FAULHABER BASTOS -TIGRE  
: FERNANDO VIGNERON VILLACA  
No. ORIG. : 98.00.00093-6 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de desapropriação indireta ajuizada por CAMPOS e CAMPOS IMOBILIÁRIOS LTDA em face

da PETROBÁS - PETRÓLEO BRASILEIRO S/A, objetivando a condenação da requerida ao pagamento atualizado do valor de área 40 metros de largura, por toda extensão, divisa até divisa, da área descrita na matrícula 22.636 do Cartório de Registro de Imóveis de São Sebastião, em todo o caminhamento do oleoduto.

Informa que, pela escritura de conferência de bens, das notas do Primeiro Ofício de São Sebastião, lavrada em 31 de outubro de 1984, tornou-se proprietária de um terreno localizado no Sítio Costão do Navio.

Afirma que, para implantar um sistema de oleoduto, ligando o Terminal Almirante Barroso, em São Sebastião, à Refinaria Presidente Bernardes, em Cubatão, a Petrobrás obteve, dos antigos proprietários de imóveis atravessados pela faixa de oleoduto, servidão de passagem não aparente, com 10 (dez) metros de largura em seu seguimento, outorgada em 07.08.68, por escritura pública de servidão de passagem gratuita. Ficou obrigada a PETROBRÁS a indenizar, no momento oportuno, as benfeitorias que danificasse, dentro da citada faixa de 10 metros de largura, bem como onde houve danos causados pelas máquinas e por corte necessários à colocação dos dutos.

Aduz que, alterando toda a condição evocada para outorga da escritura de servidão de 10 metros de largura, sobreveio a restrição de uso de aceiros laterais à faixa, imposição contida no inciso III, do art. 4º, da Lei Federal nº 6.766/79 onde, apenas, são admitidos equipamentos públicos de abastecimento a água, serviços de esgotos, energia elétrica, coleta de águas pluviais, rede telefônica e gás canalizado.

Afirma, ainda, que restou descaracterizada a servidão de passagem autorizada por escritura pública, pois deixou de ser de 10 metros de largura o comprometimento da gleba, até tanto gratuitamente suportado, para passar para 40 metros.

Sustenta que, restou caracterizada verdadeira desapropriação, ainda que consentida a passagem subterrânea dos dutos da Petrobrás.

Ressalta que as restrições impostas impedem o pleno uso e fruição da área pelos titulares, impossibilitando o seu aproveitamento econômico, violando o direito de propriedade, protegido pela Constituição Federal (art. 5º, XXIV).

Pede, assim, o direito à indenização pela perda objetiva e concreta da faixa de 40 metros de largura, por onde passa a tubulação da Petrobrás, o que inclui os juros compensatórios e moratórios, na forma como já assentado na jurisprudência.

Citada, a Petrobrás contestou a ação, arguindo preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de parte e prescrição.

As preliminares foram rejeitadas pelo Juízo *a quo* (fl. 109/110), seguindo-se a interposição de agravo retido (fls. 113/114).

A sentença de fls. 493/496 julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e em honorários fixados em 10% do valor da causa.

Apelou a Autora (fls. 503/508), pugnando pela reforma da sentença.

Em contrarrazões, a Petrobrás insistiu na preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, ilegitimidade de parte e prescrição e, no mérito, pediu o improvimento da apelação, com a improcedência da ação.

É o breve relatório.

Inicialmente, deixo de apreciar os termos do agravo retido interposto pela Petrobrás contra decisão proferida em audiência (fls. 109/110), tendo em vista que, em contrarrazões, a parte ré não reiterou pedido de julgamento do agravo.

Passo, pois, à análise das preliminares argüidas em contrarrazões, quais sejam:

1ª) Impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que a escritura pública é ato jurídico perfeito preexistente ao advento da indigitada lei, na qual os autores embasam as suas pretensões;

2ª) Ilegitimidade de parte, tendo em vista que o suposto prejuízo dos autores não foi causado por ato ou omissão sua ou de seus prepostos;

3ª) Prescrição, sob o fundamento de que, desde a imissão de posse ocorrida em abril/1971 até a propositura da ação, passaram mais de quinze anos, ou seja, vinte e sete (27) anos.

Há que se ressaltar que a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade de parte, argüidas pela Autarquia em sua contestação, se confundem com o mérito da ação, não exigindo, por isso, um pronunciamento em sede de preliminar.

Quanto à preliminar de prescrição, reporto-me às razões contidas na sentença:

***A questão relativa à prescrição não foi apreciada e comporta, neste momento, análise.***

***A alegação da autora é de que a superveniência de lei em 1979, em relação a servidão anteriormente instituída, impossibilitou a utilização de área de sua propriedade, importando em desapropriação por via indireta.***

***A ação visa pretensão pessoal de recebimento de indenização e não é reipersecutória.***

***Assim, o prazo prescricional sob o Código Civil de 1916 é genérico, vintenário, que não foi atingido da data da publicação da lei até a propositura da ação.***

Quanto ao mérito, não assiste razão à apelante.

A questão central da lide é o pagamento de indenização em virtude do aumento da faixa "*non aedificandi*", estabelecida pela Lei nº 6766/79.

Convém esclarecer, inicialmente, a distinção entre a constituição de servidão administrativa e a desapropriação. Na servidão administrativa não há perda da propriedade, mas restrição de uso, advindo da desapropriação a perda da propriedade.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em "Direito Administrativo, Atlas, 22a ed., 2009, pág. 153", **comentando o tema, conclui: "A confusão não está no reconhecimento do direito à indenização, mas na identificação feita entre dois institutos diversos como a desapropriação e a servidão administrativa: não é necessário desapropriar para instituir servidão"**.

A ilustre Professora de Direito Administrativo, na obra citada, conceitua (pág. 150): "**Servidão administrativa é o direito real de gozo, de natureza pública, instituído sobre imóvel de propriedade alheia, com base em lei, por entidade pública ou por seus delegados, em favor de um serviço público ou de um bem afetado a fim de utilidade pública**", enquanto "**A desapropriação é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público ou seus delegados, mediante prévia declaração de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, impõe ao proprietário a perda de um bem, substituindo-o em seu patrimônio por justa indenização**" (pág. 159).

A doutrina acima transcrita permite compreender claramente que a servidão não se equipara à desapropriação, tratando-se, apenas, de direito real de gozo que afeta, parcialmente, os poderes do proprietário quanto a sua utilização, havendo, apenas, limitação de uso.

Do laudo pericial elaborado pelo Perito do Juízo a fls. 328/362, concluiu-se o seguinte:

***Do exposto no capítulo anterior, podemos concluir que:***

***a) Ao adquirir a área em 31/10/1984, a empresa Requerente deve ter tomado ciência de que:***

***- Já havia sido instituída, em 07/11/1968, servidão à Petrobrás, em faixa com 10,00m de largura, a título gratuito;***

***-A área já tinha sua vegetação definida como de preservação permanente, conforme disposto na Lei 4.771/65;***

***-Não seria possível o parcelamento do solo da mesma, pois tendo declividade maior do que 30%, tal não é permitido pela Lei 6.766/79.***

***b) Ao ajuizar a presente demanda, deve ter tomado conhecimento de que:***

***- Não seria permitido parcelamento do solo, pois a Lei Municipal 561/87 proíbe em terreno com declividade superior a 30%;***

***- O desmatamento não seria possível, senão para execução das vias (Lei Municipal 561/87);***

***c) O embasamento legal para o pedido de indenização é a Lei 6766/79, em seu artigo 4º; entretanto, o documento legal fala em reserva de faixa junto a faixas de domínio público, o que aqui não ocorre, pois se trata de servidão de passagem, permanecendo o domínio com o titular do imóvel.***

***(...)***

***A faixa servienda vem sendo mantida limpa, enquanto que, as questionadas faixas laterais e praticamente o restante de toda a área apresentam-se com cobertura vegetal nativa, típica de Mata Atlântica.***

***A tubulação existente na faixa e totalmente enterrada, tratando-se, portanto, de servidão não aparente.***

***A faixa não se acha cercada, permitindo a livre interligação entre os dois lados da mesma.***

No caso, a prova pericial demonstrou que a parte autora não estava impedida de usufruir o seu direito de propriedade, bastando ver das fotografias anexadas ao laudo pericial (fls. 337/353) que o imóvel, ao menos na época da realização da prova, não era economicamente explorado e que a passagem do oleoduto não alterou a geografia local e ou a cobertura vegetal nele existente.

Também restou comprovada pela prova pericial que a gleba atingida configura-se como área de preservação ambiental permanente, não desmatável, valendo dizer, mais uma vez, que ali não havia qualquer tipo de exploração econômica que restasse prejudicado pela restrição de uso imposta pela passagem do oleoduto.

Por outro lado, as limitações impostas pela Lei 6.766/79 são posteriores ao ato expropriatório da área destinada à implantação do oleoduto, sendo dirigidas, tão somente, aos proprietários das áreas confrontantes, não se referindo à parte ré (responsável pela implantação do oleoduto). Se novas restrições foram impostas pela Lei 6.766/79, não foram em virtude da servidão administrativa.

Além disso, não há qualquer prova nos autos de que a Petrobrás tenha praticado qualquer ato que implicasse no aumento da largura da faixa, isto é, irregularidade na utilização da servidão, ou, qualquer ato que impedisse a utilização normal do imóvel.

Vale ressaltar, por oportuno, a superveniência de limitações administrativas não transformou a servidão de passagem em desapropriação, na medida em que a área continua na posse e no domínio da autora.

Por tudo o que consta dos autos, não há qualquer nexo causal entre a servidão administrativa e a posterior limitação administrativa *non aedificandi*, conforme estabelecida no artigo 4º, III, da Lei nº 6.766/79, de modo a ensejar qualquer indenização por desapropriação indireta.

Portanto, considerando que a limitação administrativa foi criada posteriormente à servidão administrativa, não cabe à Petrobrás a responsabilidade por limitação ao uso da propriedade decorrente de lei posterior.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÕES E CONTRADIÇÕES APONTADAS POR AMBAS AS PARTES. 1. A PETROBRÁS, ao contra-arrazoar o especial, não argumentou com o óbice da Súmula 7/STJ, fazendo-o posteriormente. 2. Não é omissivo o julgado que não se reporta a argumentos extemporâneos e que encontram óbice na preclusão. 3. A área non aedificandi imposta pela lei de parcelamento do solo (Lei 6.766/79) foi posterior à constituição da servidão, quando já imitada a PETROBRÁS na posse da área por ela indenizada para constituir servidão de passagem de oleoduto e já pago o preço da indenização. 4. Não pode a PETROBRÁS responsabilizar-se por limitação ao uso da propriedade decorrente de lei posterior. 5. Embargos de declaração da PETROBRÁS rejeitados e acolhidos, para explicitação, os embargos dos proprietários. (GRIFEI)**

(EDRESP 261587, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:22/04/2002 PG:00187.)

A ação é, pois, improcedente e assim deve ser mantida a sentença de fls. 493/496.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003663-66.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003663-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : LUIZ SARAIVA VIEIRA e outro  
CODINOME : MARIA ANTONIA DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : NEDA TEREZA TEMELIOVITCH e outro  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada requerida por MARIA ANTONIA DO NASCIMENTO SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, visando obter o direito de permanecer em gleba de assentamento rural agrário Tamakawi, lote nº 45, com a uma área de 22.7365 has, no lugar denominado de Sítio São Sebastião, município de Taquiraí.

Sustenta, em síntese, que adquiriu a posse do imóvel de Cícero Moreira de Souza, antigo ocupante, e passou a trabalhar na exploração da referida área, com sua família, há quase dois anos, onde construiu benfeitorias relevantes com recurso próprios.

Afirma que, estando trabalhando normalmente, para sua surpresa, recebeu uma notificação administrativa do Órgão Gestor da Política Agrária, para desocupar a área em 48 (quarenta e oito) horas.

Aduz, ainda, que tem direito a aquisição da área, porque é esta a política de Reforma Agrária, ou seja, conceder a terra a quem produz.

Às fls. 26/27, o Juízo de origem converteu a medida cautelar em ação declaratória.

Citado, o Instituto Nacional do Seguro Social contestou a ação.

A sentença de fls. 255/259 julgou improcedente o pedido, declarando extinto, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, determinando a reintegração do INCRA na posse do bem, nos termos do art. 922 do Código de Processo Civil, sem direito de indenização à autora pelas benfeitorias introduzidas na gleba.

Apelou a autora, pedindo a reforma da sentença com a procedência da ação, sob o fundamento de que cumpre a função social da propriedade e que não houve o devido processo legal administrativo.

Com a contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal arguiu, preliminarmente, a ocorrência de julgamento *extra petita* de parte da sentença e, no mérito, opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório.

Acolho a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal.

Ocorre que a sentença de fls. 255/259 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com relação ao direito de permanecer em gleba de assentamento rural agrário Tamakawi, afastando o direito à indenização por benfeitorias.

A indenização por benfeitorias, na verdade, não fez parte do pedido inicial.

Desse modo, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido, quanto a esse tema.

Dispõe o artigo 460, do Código de Processo Civil:

***É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.***

É a parte autora, portanto, quem, ao deduzir a pretensão em juízo por meio da petição inicial, fixa os limites da lide. Conseqüentemente, o limite objetivo da sentença é o pedido da parte autora, sendo, pois, dever do magistrado apreciar as questões que lhe são impostas nos autos, dentro desses limites.

Portanto, a sentença deve ser restringida ao pedido pleiteado na inicial.

Quanto ao mérito, observo, em primeiro lugar, que, regularmente, intimada a desocupar a parcela nº 45 do assentamento Tamakawi, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a apelante ingressou com a medida cautelar, abrindo mão, tacitamente, da via administrativa. O feito observou o contraditório e a ampla defesa, não havendo, assim, que se falar que não houve o devido processo legal, como bem asseverou o Procurador Regional da República, em seu parecer.

Por sua vez, dispõe o art. 189 da Constituição Federal:

***Art. 189- Os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, inegociável pelo prazo de dez anos.***

Consta do contrato de assentamento nº MS007060000035 (fls. 61/62):

(...)

***Cláusula Terceira- Constituem obrigação do BENEFICIÁRIO aquelas previstas na Lei 4.504, de 30 novembro de 1964, e no Decreto nº 59.428, de 27 de outubro de 1996, destacando-se, especialmente, as seguintes:***

***a) residir com sua família na parcela, explorando-a direta e pessoalmente;***

***b) atender à orientação do INCRA, com vista à sua plena capacitação profissional;***

***c) ressarcir ao INCRA as despesas previstas na Cláusula anterior acrescidas de juros de 6% (seis por cento) ao ano, em prestações anuais a serem pagas juntamente com aquelas correspondentes ao valor da terra nua.***

***Cláusula Quarta - A parcela contratada é inegociável pelo prazo de 10 (Dez) anos, nos termos do artigo 189 da Constituição Federal.***

***Cláusula Quinta: No caso do beneficiário assentado alienar, hipotecar, arrendar ou efetuar qualquer tipo de transferência de titularidade, benfeitorias e possessórias da parcela a terceiros, sem que o INCRA tome prévio conhecimento aquiescência, dar-se-á rescisão do presente Contrato, independente da Ação Judicial.***

***Cláusula Sexta- Será ainda motivo de rescisão deste Contrato, perdendo o BENEFICIÁRIO o direito sobre a parcela que lhe foi destinada e das benfeitorias implantadas o não cumprimento de qualquer das condições previstas neste instrumento especialmente:***

(...)

***f) alienar a parcela a terceiros sem a prévia anuência do INCRA.***

Dispõem, ainda, os artigos 21 e 22 da Lei nº 8629/93, que regulamenta e disciplina disposições relativas à reforma agrária, previstas no Capítulo III, Título VII, da Constituição Federal, que:

***Art. 21. Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de seu núcleo familiar, mesmo que através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos.***

***Art. 22. Constará, obrigatoriamente, dos instrumentos translativos de domínio ou de concessão de uso cláusula resolutória que preveja a rescisão do contrato e o retorno do imóvel ao órgão alienante ou concedente, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações assumidas pelo adquirente ou concessionário.***

Conforme se depreende dos artigos acima referidos, bem como do contrato de assentamento nº MS007060000035, os beneficiários da reforma agrária que descumprirem a obrigação de residirem e cultivarem o imóvel direta e pessoalmente, poderão ter rescindido o contrato por parte da Administração Pública.

Extrai-se, ainda, que a concessão de uso dos benefícios pela reforma agrária é inegociável pelo prazo de dez anos, constando, expressamente, a proibição de transferências dos lotes sem a prévia anuência do INCRA.

Como se sabe, o contrato de assentamento gera direitos e obrigações entre os contratantes, cujos limites deverão ser respeitados pelos beneficiários da reforma agrária.

E, na hipótese dos autos, do depoimento da pessoal da autora sobre a ocupação do lote objeto da ação extraí-se o seguinte (fl. 161):

***"A depoente reside no assentamento desde 2002; o parceleiro anterior chamava-se Cícero Moreira de Souza, Cícero Moreira de Souza; Cícero construiu somente a casa de madeira retratada a fl. 14, as demais benfeitorias foram erguidas pela depoente; a depoente e seu esposo nunca receberam lote da reforma agrária; preenche as condições para esse benefício; o antigo parceleiro tinha problema de saúde e os membros de sua***



*família foram embora, pelo que ele acabou ficando sozinho; antes de entrar no lote a depoente foi com Cícero até o INCRA de Dourados, sendo atendida pelo servidor Mário Jorge; ele indagou a depoente se ela preenchia as condições para receber lote da reforma agrária e com a resposta foi afirmativa, ele informou a depoente que ela poderia entrar na área e que oportunamente outro servidor passaria para fazer a vistoria; de fato a depoente recebeu uma visita, mas antes que tivesse tempo para regularizar sua situação sobreveio a notificação do despejo; numa vistoria posterior foi orientada a recorrer, não declinando em sua alçada, a depoente pagou R\$ 1.500,00 a Cícero referente aos animais que haviam no lote; a depoente vem pagando as prestações de sua responsabilidade de Cícero; já pagou duas delas no valor de R\$ 1.030,00, cada; a depoente é cadastrada no INCRA como proponente a lote da reforma agrária; cadastrou-se pelo correio e recebeu proposta do deferimento de seu pedido.*

Por sua vez, em vistoria realizada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, no dia 09 de outubro de 2003, ao lote de terra nº 45, assentamento Tamakavi, foi constatado que a parcela do assentamento passou a explorada pela Sr. Maria Antonia Nascimento desde 2003, que pagou R\$ 6.000,00 a Cícero Moreira de Souza, comprando seus direitos (fl. 64).

Como se vê, inicialmente o INCRA cadastrou Cícero Moreira de Souza como beneficiário da Reforma Agrária, recebendo o lote nº 45 do Projeto de Assentamento Tamakavi, bem como os valores de R\$ 700,00 e R\$ 2.500,00, conforme o Contrato de Assentamento nº MS00760000035 (fls. 54/62), datado em 24 de agosto de 1999.

Posteriormente, o beneficiário da reforma agrária transferiu a parcela sem autorização à parte autora, o que é vedado pela legislação, decorrendo, daí, a ocupação indevida da parcela nº 45, do Projeto de Assentamento Tamakavi, até porque cabe ao INCRA a seleção das famílias a serem assentadas.

Por outro lado, o fato da apelante cumprir a função social da propriedade rural não afasta, por si só, a ocupação irregular da gleba objeto da ação, devendo, portanto, o imóvel ser restituído ao INCRA.

Nenhuma irregularidade há, portanto, na notificação para a desocupação da parte autora do lote objeto da ação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**CIVIL - REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL DISTRIBUÍDO ATRAVÉS DO PROGRAMA DE REFORMA AGRÁRIA. NEGOCIAÇÃO DE LOTES ENTRE ASSENTADOS SEM CONHECIMENTO DO INCRA. VIOLAÇÃO DO ART. 72 DO DECRETO Nº 59.428/66. REINTEGRAÇÃO DE POSSE IN LIMINE. POSSIBILIDADE. INDENIZAÇÕES E RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I -Através da Portaria/ INCRA/ SR-04/006, de 03.09.1999, foi criado o projeto de Assentamento Rural denominado Rio Verdinho, situado no município de Rio Verde, Estado de Goiás. II -O INCRA selecionou os beneficiários das parcelas do Projeto, com os quais celebrou contrato de assentamento com cláusulas expressas da vedação de transferência dos lotes sem prévia autorização, sob pena de rescisão. (art. 22 da Lei nº 8.629/93 e art. 72 da DL nº 59.428/66). III -O Agravante comprou a posse do lote nº 09 do Assentamento Rio Verdinho, sem autorização do INCRA, mesmo sabendo da proibição legal. IV -Comete esbulho aquele que adquire, de forma irregular, lote em assentamento rural implantado através do Programa de Reforma Agrária e, notificado para desocupá-lo, permanece in albis. V -Configurado o esbulho, legítima é a reintegração de posse decretada in limine sem direito a qualquer indenização de benfeitorias e tudo que haja incorporado ao solo. ( art. 71, DL nº 9.760/94). VI -Agravamento a que se nega provimento.**

(AG 200301000023215, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:21/11/2003 PAGINA:21.)

**CIVIL. POSSE. ASSENTAMENTO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. NEGOCIAÇÃO DE LOTE SEM AUTORIZAÇÃO DO INCRA. VIOLAÇÃO DO ART. 72 DO DECRETO-LEI 59.428/66. NULIDADE DA CESSÃO DE DIREITOS. RESCISÃO DO CONTRATO DE ASSENTAMENTO. REINTEGRAÇÃO DA POSSE PELA AUTARQUIA RÉ. INDENIZAÇÃO E RETENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Ação em que o Autor/Apelante pretende ser mantido na posse de parcela de área destinada a assentamento para fins de reforma agrária, adquirida de beneficiário originário do projeto, sem a autorização do Incra, tendo a sentença julgada improcedente o pedido inaugural e acolhido a solicitação formulada pela Ré, para decretar a reintegração da Autarquia na posse da gleba. 2. Se o contrato de assentamento rural, com amparo nos artigos 189 da Constituição Federal e 21 da Lei 8.629/93, dispõe em sua cláusula quarta que a parcela contratada com o Incra é inegociável pelo prazo de dez anos, é ilegal a transferência dessa parcela feita a terceiro, sem a aquiescência do Incra (art. 72 do Decreto-lei 59.428/66), cerca de dois anos após a celebração do contrato com a Autarquia, implicando ainda, nos termos da cláusula quinta, a rescisão do acordo. 3. Insuficiente para demonstrar que o Incra teria autorizado a transferência da gleba ao Apelante a prova oral colhida em audiência, por se tratar de declarações imprecisas e contraditórias. 4. Rescindido o contrato de assentamento rural, retorna ao Incra a posse direta do lote, cometendo esbulho aquele que, notificado para desocupá-lo, permanece no local. 5. Configurado o esbulho, legítima é a reintegração de posse decretada, sem direito a qualquer indenização, uma vez não comprovada a realização de benfeitorias necessárias no imóvel (art. 1220 do CC/2002) (Precedente deste Tribunal: AC 2001.30.00.000610-7/AC). 6. Não beneficia o Apelante a alegação de que outra pessoa, em situação semelhante à sua, estaria explorando parte da área sem autorização do Incra, pois, ainda que o fato restasse comprovado (o que não ocorreu), sabe-se que um erro não justifica outro e**

*tampouco serve como fonte geradora de direito, não se podendo invocar o princípio da isonomia para a prática de ato ilícito. 7. Insuficiente ainda a ancorar a pretensão vindicada a suposta promessa feita por Superintendente da Autarquia Ré de que regularizaria a situação de todos que adquiriram seu quinhão até 31.12.2003, pois, ainda que restasse comprovada, tal declaração poderia gerar, no máximo, mera expectativa do direito. 8. Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 200335000039973, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:28/10/2008 PÁGINA:646.)*

**ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA DE REFORMA AGRÁRIA. INCRA.**

**ALIENAÇÃO DE ÁREA PELO ASSENTADO. 1. Nos termos da legislação específica, é incabível a venda ou qualquer outra forma de alienação de área de assentamento para a reforma agrária (art. 72 do Decreto 59.428/66 - As parcelas não poderão ser hipotecadas, arrendadas ou alienadas por parceiros a terceiros sem que haja prévia anuência do INCRA.) E art. 21 da Lei 8.629/93 (Nos instrumentos que conferem o título de domínio ou concessão de uso, os beneficiários da reforma agrária assumirão, obrigatoriamente, o compromisso de cultivar o imóvel direta e pessoalmente, ou através de cooperativas, e o de não ceder o seu uso a terceiros, a qualquer título, pelo prazo de 10 (dez) anos). 2. Prova nos autos de alienação da área de assentamento sem anuência ou prazo superior ao estabelecido em lei, caracteriza o descumprimento do assentado quanto às normas da reforma agrária, devendo ser restituído o imóvel ao INCRA. 3. O engodo ocasionado perante terceiros, mesmo estes com boa-fé e grande prejuízo, não desnatura o direito do INCRA quanto a reintegração de posse. 4. Apelos dos Requeridos improvidos.**

*(AC 199804010439885, MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 24/01/2001 PÁGINA: 404.)*

**PROCESSO CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INCRA. REFORMA AGRÁRIA. INVASÃO EM ASSENTAMENTO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE DIREITOS POSSESSÓRIOS. NULIDADE. 1.**

**Conforme preceitua os termos do art. 524 do Código Civil caduco vigente à época dos fatos (CC/02: art. 1.228), é assegurado ao proprietário o direito de uso, gozo e disposição de seus bens, podendo reavê-los do poder de quem quer que os possua, garantia que também ganhou foro de constitucionalidade. 2. Para fins de concretização do comando constitucional que ampara a reforma agrária (art. 184), foram editadas a Lei nº 8.629/93 e Lei Complementar nº 76/93, não havendo ali qualquer amparo a atos da natureza daquele praticado. 3. Em que pesem as alegações recursais, e pela própria documentação acostada pelos réus, noticiando a aquisição dos direitos de posse sobre a gleba destinada a terceira pessoa para fins de reforma agrária, na qual consta expressa proibição de negócios da espécie, admitir sua permanência no local esbulhado não contribui para a realização da função social da propriedade. 4. De reverso, desmoraliza o programa de reforma agrária, desestimula a participação das famílias cadastradas e fomenta a aquisição violenta da terra, que em hipótese alguma encontra respaldo na Constituição Federal ou nas leis de regência. 6. Ademais, a ocupação irregular dos assentamentos deve ser sistematicamente combatida, a par de não configurar posse, mas mera detenção, não se legitimando com o passar do tempo. 7. Apelação que se nega provimento.**

*(AC 00140039119934036108, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 90 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

**CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL DESTINADO À REFORMA AGRÁRIA. CESSÃO PARCIAL. ESBULHO POSSESSÓRIO. DECRETO Nº 59.428/66 E LEI Nº 8.629/93. POSSE ILEGÍTIMA.**

**Tratando-se de área de terras destinada a reforma agrária, a cessão, pelo assentado, de partes do lote a terceiros, à revelia do contrato de assentamento, configura esbulho possessório, eis que afronta às disposições contidas nos arts. 72, do Decreto nº 59.428/66, e 21, da Lei nº 8.629/93, fato que enseja a reintegração do INCRA na posse do imóvel. A boa-fé perdura, tão-somente, até o momento em que as circunstâncias fáticas induzem à presunção de que o possuidor não ignora a sua situação irregular, sendo relevante a distinção apenas para o reconhecimento de eventual direito à indenização por benfeitorias e de retenção, jamais para impedir a reintegração da autarquia na posse do imóvel.**

*(AC 9704710011, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, DJ 31/01/2001 PÁGINA: 522.)*

A ação é, pois, improcedente e assim deve ser mantida a sentença de fls. 255/259.

Diante do exposto, acolho a preliminar para reduzir a sentença aos termos do pedido, com exclusão da questão relativa à indenização por benfeitorias, e nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005842-39.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00058423920054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

**Primeiramente**, exclua-se da autuação o nome do advogado Fabio Boccia Francisco.

Intimado a nomear patrono substituto, por despacho de fl. 178, restou infrutífera a diligência para localizar o apelante, como certificado (fl. 195).

Ademais, foi oficiada a Receita Federal para que trouxesse aos autos o endereço correto (fl. 198). No entanto, de posse do endereço informado (fl. 199) foi feita nova intimação (fl. 200), não alcançando, desse modo, o objetivo desejado, conforme certificado (fl. 207).

Verifico, portanto, que o presente agravo legal (fls. 164/174) não pode ser julgado, haja vista que o agravante não está mais representado por advogado, nos autos.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo legal por ele interposto, ante a ausência de pressuposto processual recursal, nos termos do artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Desse modo, certifique a Subsecretaria da Quinta Turma o trânsito em julgado da decisão (fls. 147/149), se o caso, e, após, à vara de origem, com as cautelas legais.

**Publique-se com a nova autuação.**

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003338-14.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003338-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : COFESA COML/ FERREIRA SANTOS S/A  
ADVOGADO : DIOGO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00033381420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial interposto contra sentença que concedeu a segurança a segurança determinando a suspensão da exigibilidade da contribuição social prevista nos incisos I e II do artigo 25, incisos V e VII do art. 12 e inciso IV do artigo 30, todos da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº

8.540/92 e atualizada da Lei nº 9.528/97, desobrigando a impetrante da retenção e do recolhimento da contribuição social em tela, quando da aquisição de quaisquer produtos rurais comercializados por pessoas físicas que desenvolvam a atividade rural com o auxílio de empregados fixos, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

A União Federal (Fazenda Nacional) apela argüindo a constitucionalidade da contribuição social incidente sobre a Produção Rural (FUNRURAL), estatuída pelo artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e suas alterações posteriores.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e do reexame necessário, para a reforma da sentença e denegação da ordem.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural (FUNRURAL), bem como seja incidentalmente declarada a inconstitucionalidade da exigência.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As pessoas físicas que se qualifiquem como empregadoras rurais estão sujeitas às contribuições sobre a folha de rendimentos do trabalho, a receita ou o faturamento e o lucro. A estrutura de exploração do negócio - contratação de mão-de-obra alheia e obtenção de receitas, com metas de resultados positivos - justifica o enquadramento jurídico de empresa (artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988).

Em contrapartida, os produtores rurais que exercem as atividades em regime de economia familiar - segurado especial - receberam tratamento distinto no custeio da Previdência Social. A Constituição Federal, no artigo 195, §8º, lhes atribuiu a obrigação de recolher contribuição previdenciária sobre os resultados da comercialização rural.

A Lei nº 8.540/1992 decidiu estender o tratamento às pessoas físicas que se enquadrassem como empregadoras rurais. A substituição teve por objeto a contribuição sobre a folha de rendimentos do trabalho, de modo que remanesceria o regime tributário aplicável aos empregadores em geral. Em outras palavras: subsistiria a incidência sobre o faturamento e o lucro.

Entretanto, antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, não havia referência a que se estendesse a hipótese de incidência do tributo. A competência para a instituição de contribuições à Seguridade Social estava circunscrita à folha de rendimentos do trabalho, ao faturamento e ao lucro. Assim, o artigo 1º da Lei nº 8.540/1992 extravasou os limites do poder tributário, pois apenas lei complementar poderia instituir novas fontes de custeio à Seguridade Social - desde que o fato gerador e a base de cálculo da nova contribuição não sejam idênticos aos de tributo previsto na Constituição.

Para que os empregadores rurais passassem a arrecadar contribuição sobre os resultados da venda de produtos agropecuários, era fundamental que se ampliasse o rol de fatos geradores e de bases de cálculo previstos para o exercício da competência tributária. A Emenda Constitucional nº 20/1998 veio a satisfazer a exigência, ao inserir no artigo 195, I, b, da Constituição Federal a expressão "receita" em conjunto com o faturamento.

O Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 363852, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, sob o fundamento de que a incidência de contribuição sobre a comercialização agrícola não é compatível com a estrutura do negócio explorado pela pessoa física considerada empregadora rural e com o regime de custeio que lhe foi atribuído pela Constituição Federal:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento.*

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR.*

*Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.*

*Decisão:*

*Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator), que conhecia e dava provimento ao recurso extraordinário, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Eros Grau. Falou pelos requerentes o Dr. Paulo Costa Leite. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 17.11.2005.*

*Decisão: Renovado o pedido de vista do Senhor Ministro Eros Grau, justificadamente, nos termos do § 1º do artigo 1º da Resolução nº 278, de 15 de dezembro de 2003. Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário, 22.02.2006.*

*Decisão: Após os votos dos Senhores Ministros Marco Aurélio (Relator), Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa e Carlos Britto, que conheciam e davam provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Senhor Ministro Cezar Peluso. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie (Presidente), o Senhor Ministro Sepúlveda Pertence e, neste julgamento, a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 30.11.2006.*

*Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu*

recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

Ressaltou a Suprema Corte a possibilidade de instituição de contribuição idêntica, desde que o seja por lei editada posteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/1998, quando, então, passou a existir referência para o exercício da competência tributária. Sobreveio a Lei nº 10.256/2001 publicada em 09 de julho de 2001, alterando o caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, adequando a definição da hipótese de incidência do tributo à competência constitucional do §8º, do artigo 195, da Constituição Federal na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, que atribuiu à pessoa física qualificada como empregadora rural a obrigação de recolher contribuição sobre a receita proveniente da comercialização da produção rural.

Vale ressaltar, a esse respeito, que nossa Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

Mais, a própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

Assim, o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001 .

Este Tribunal se posiciona no mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. NOVO FUNRURAL. PESSOA FÍSICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO PROVIMENTO.*

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso de decisões proferidas nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

3. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com firme entendimento desta E. Corte Regional.

4. O Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Pleno, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, todos da Lei n.º 8.212/91, com redação atualizada até a Lei n.º 9.528/97, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20/98, venha instituir a contribuição.

5. Frise-se que, com as alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98, que introduziu no artigo 195, I, b, a expressão "faturamento ou a receita", não há mais que se falar em necessidade de lei complementar para regulamentar a questão, afigurando-se a Lei nº 10.256/01 como o instrumento normativo legítimo para se cobrar a exação em comento, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

6. A Carta Magna - artigo 195, parágrafo 6º - adota o princípio da anterioridade mitigada em relação às contribuições sociais.

7. A própria Lei nº 10.256/01, em seu artigo 5º, dispôs que a produção de efeitos, quanto ao disposto no art. 22-A da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, dar-se-ia a partir do dia 1º (primeiro) do mês seguinte ao 90º (nonagésimo) dia daquela publicação (10.07.2001).

8. Entendo, assim, deva ser mantida a r. decisão combatida, observando-se apenas que o marco que legitima a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural é 1º de novembro de 2001.

9. Agravo regimental conhecido como legal, ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª. Região MAS 329109 Proc. Nº 0008679-45.2010.4.3.6102 -Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, publ. Em 09.01.2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. FUNRURAL . PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS. CONTRIBUIÇÃO. ARTS. 12,*

V e VII, 25, I e II e 30, IV, da LEI 8.212/91. LEI Nº 10.256/2001. EXIGIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA EM COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. TRANSFERÊNCIA PARA O BEM OU SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

17. São devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01. Por conseguinte, faz jus a parte autora à compensação dos recolhimentos em período anterior, e nos moldes exposto a seguir, desde que comprovados nos autos.

(...)

29. Apelação a que se dá parcial provimento no que tange às contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física em período anterior à entrada em vigor da Lei nº 10.256/01, desde que comprovados nos autos os respectivos recolhimentos, bem como à compensação nos moldes exposto."

(AC 20106000055583, Relator JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2011 PÁGINA: 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF.

I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido.

(AMS 200960020052809, Relator PEIXOTO JUNIOR, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:07/07/2011 PÁGINA: 127)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FUNRURAL. PESSOA JURÍDICA. LEI 10.256/01. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

(...)

6. Com a Emenda Constitucional nº 20/98 adveio fundamento de validade para que legislação ordinária regulamentasse a exigência da exação, regulamentação esta vinda com a Lei nº 10.256/01.

7. Após o advento da Lei nº 10.256/01, não há possibilidade de afastar-se a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pelo empregador pessoa jurídica, conquanto observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

(...)

11. Agravo legal a que se dá parcial provimento."

(AC 200003990100817, Relator LUIZ STEFANINI, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:21/07/2011 PÁGINA: 474)

E mais: AI 201103000013348, Relatora JUIZA SILVIA ROCHA, PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/08/2011 PÁGINA: 227 - AI 201003000214817, Relator JUIZA RENATA LOTUFO, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 295 - AI 201003000349530, Relatora JUIZA LOUISE FILGUEIRAS, QUINTA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2011 PÁGINA: 750.

"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO RURAL - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFDL nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF.

2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha

a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º).

5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF.

6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional.

7. Agravo improvido."

(TRF3, AI 401555, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 26/11/2010).

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

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STF, que declarou inconstitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, instituída pela Lei 8540/92, até que legislação nova, arriada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/10).

3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.

4. No caso concreto, tendo em conta que, após a vigência da Lei 10256/2001, tornou-se devida a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, como ficou consignado na decisão ora agravada.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 6. Recurso improvido."

(TRF3, AI 407824, Relator Juiz Convocado Hélio Nogueira, Quinta Turma, DJF 3 08/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR (EMPREGADOR) RURAL PESSOA FÍSICA. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 363.852-1, declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, viesse a instituir a contribuição.

II - Os vícios de inconstitucionalidade declarados pela Suprema Corte foram corrigidos com a edição da Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do artigo 25, de forma que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II da Lei nº 8.212, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/98.

III - Após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e da Lei nº 10.256/01, não se pode mais falar em violação à isonomia ou de necessidade de lei complementar, posto que o empregador rural não contribui mais sobre a folha de salários, contribuição esta substituída pelo valor da receita proveniente da comercialização da sua produção, fonte de custeio trazida pela emenda constitucional anteriormente citada, o que afasta a aplicação do disposto no §4º do artigo 195.

IV - Agravo de legal provido."



(TRF3, AI 402508, Relator Juiz Convocado Roberto Lemos, Segunda Turma, DJF3 19/08/2010).

Acrescento que, embora a decisão da Suprema Corte tenha sido proferida em sede de controle incidental de constitucionalidade de leis e atos normativos, isso não impede a extensão dos efeitos a conflitos de interesses similares.

Com a instituição da Súmula Vinculante (Lei nº 11.417/2006) e com as reformas do Código de Processo Civil - possibilidade de julgamento de recursos por decisão monocrática e de declaração de inexigibilidade de títulos executivos judiciais com base em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, o pronunciamento adotado no controle difuso de constitucionalidade acaba por ter abrangência semelhante à do concentrado. A doutrina chega a defender o declínio da atribuição do Senado Federal na suspensão da eficácia de leis ou atos normativos declarados incidentalmente inconstitucionais pela Suprema Corte (Curso de Direito Constitucional, Gilmar Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Coelho, Editora Saraiva, 5ª edição, 2010, Editora Saraiva).

Em razão do pronunciamento da Suprema Corte acerca da inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, torna-se desnecessária a instauração do incidente previsto no parágrafo único do artigo 481 do Código de Processo Civil.

Quanto à compensação dos tributos indevidamente recolhidos, cumpre introduzir algumas ponderações, para melhor explicitar o raciocínio que se quer elaborar:

O artigo 165 do Código Tributário Nacional descreve situações de cabimento de restituição do pagamento indevido:

*"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:*

*I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;*

*II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;*

*III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.*

*Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados:*

*I - nas hipóteses dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário;*

*II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.*

Ressalte-se a disposição do artigo 3º da Lei Complementar nº 118, de 2005.

*"Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei."*

O § 1º do artigo 150 do Código Tributário Nacional dispõe:

*"Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.*

*§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.*

*§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."*

O sujeito passivo que recolheu tributo indevidamente é titular de crédito contra a Fazenda Pública, e tem o direito de utilizar o instituto da compensação para extinguir a obrigação tributária.

*"Art. 156. Extinguem o crédito tributário:*

*I - o pagamento;*

*II - a compensação;*

*III - a transação;*

*IV - remissão;*

*V - a prescrição e a decadência;*

*VI - a conversão de depósito em renda;*

*VII - o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º;*

*VIII - a consignação em pagamento, nos termos do disposto no § 2º do artigo 164;*

*IX - a decisão administrativa irreformável, assim entendida a definitiva na órbita administrativa, que não mais possa ser objeto de ação anulatória;*

*X - a decisão judicial passada em julgado.*

*XI - a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)*

*Parágrafo único. A lei disporá quanto aos efeitos da extinção total ou parcial do crédito sobre a ulterior verificação da irregularidade da sua constituição, observado o disposto nos artigos 144 e 149."*

O STJ firmara entendimento segundo o qual, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a extinção do direito de pleitear a repetição ou compensação de indébito tributário era de 10 anos. Argumentava que os 05 cinco anos a partir da extinção do crédito tributário (art. 168, I do CTN), contava-se a partir do decurso do prazo, também de 05(cinco) anos, considerado agora a partir do fato gerador, para a homologação do pagamento estabelecido no art. 150, § 4º, do mesmo diploma legal. Para firmar este entendimento, o STJ fundamentava que a extinção do crédito tributário surgia com o pagamento antecipado e a homologação do lançamento nos termos do disposto no artigo 150 e seus §§ 1º e 4º (art. 156, VII do CTN).

Melhor dizendo, cinco anos para pleitear a restituição, mais cinco anos correspondente ao prazo que o fisco tem para homologar o pagamento feito pelo contribuinte.

Veja-se a respeito a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*(...)*

*V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)*

*Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007. TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.*

*(...)*

*VIII - Agravos regimentais improvidos.*

*(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)*

Em recente julgado o Supremo Tribunal Federal afirma que, com o advento da LC 118/05, houve redução do prazo de 10 anos, contados a partir do fato gerador, para 5 anos, contados do pagamento indevido.

Ressalta, ainda, o julgado, que a LC 118/05 inovou no mundo jurídico, o que lhe atribui a natureza de lei nova. E tendo reduzido o prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário, impõe-se a proibição da aplicação retroativa deste novo prazo. Isto porque tal aplicação, sem uma regra de transição, fulminaria as pretensões

tempestivamente deduzidas, bem como aquelas pendentes de ajuizamento de acordo com a lei da época, violando os princípios do acesso à Justiça e proteção da confiança.

Veja-se a redação do artigo 4º da LC 118/05:

Art. 4o Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Assim, o STF pacificou o entendimento segundo o qual considera-se válida a aplicação do novo prazo de cinco anos, estipulado pelo art. 4º da LC 118/05, apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, vale dizer, a partir de 9 de junho de 2005, considerando inconstitucional a aplicação do novo prazo às ações ajuizadas anteriormente à citada data.

Reconheceu a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da LC 118/05 e, no mais, resguardou a eficácia do comando normativo.

Aplica-se, pois, o recente entendimento consagrado pelo E. STF:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF RE - 566621/RS PLENO MIN. ELLEN GRACIE DJE. 11/10/2011 J. DATA:04/08/2011.)*

Confira-se, também, informativo jurídico publicado pelo Egrégio Tribunal Constitucional:

*Brasília, 1º a 5 de agosto de 2011- Nº634.*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias*

*após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso. RE 566621/RS, rel. Min. Ellen Gracie, 4.8.2011. (RE-566621)*

Em conclusão, a impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida a partir do marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, observando-se a aplicação do respectivo prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Considerando que a ação foi movida em 30/03/2010, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento.

Portanto, como a cobrança da contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural tornou-se legítima a partir de 1º de novembro de 2001 e aplicando-se a prescrição quinquenal, não há que se falar em direito à compensação ou repetição do indébito pela parte impetrante.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública não constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação e à remessa oficial na forma da fundamentação acima para denegar a segurança.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0528049-24.1998.4.03.6182/SP

2002.03.99.016809-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ESTAMPARIA DANIEL LTDA  
ADVOGADO : APARECIDO TOSHIAKI SHIMIZU e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : BEST LINE ESTAMPARIA LTDA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.28049-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 25/27, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Estamparia Daniel Ltda., que julgou procedente o pedido para excluir a embargante do pólo passivo da execução fiscal n. 94.0508938-2, declarando insubsistente a penhora e extinguindo o processo, e para fixar em 10% (dez por cento) os honorários advocatícios em desfavor do exequente, com fundamento no art. 17 da Lei n. 6.830/80.

#### Decido.

**Do caso dos autos.** O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido inicial, em face da ilegitimidade passiva da embargante, uma vez que se trata de empresa inteiramente diversa da empresa inicialmente executada nos autos de execução fiscal, com número do Cadastro Geral de Contribuinte - CGC e sócios diferentes:

*Depreende-se pela análise dos autos que a execução fiscal foi, inicialmente, proposta contra a empresa BEST LINE ESTAMPARIA LTDA.*

*Em abril de 1996 (fl. 15 dos autos de execução fiscal), por não ter sido localizada a executada, o exequente requereu o prosseguimento da execução contra ESTAMPARIA DANIEL LTDA., informando que se tratava de empresa sucessora da executada. O juízo deferiu o pedido e determinou a alteração do pólo passivo.*

*Contudo, deixou o INSS de apresentar à época dos fatos e nos presentes embargos, comprovação de se tratava de sucessão de empresas (Código Tributário Nacional, artigo 133).*

*Constata-se que a única "relação" que a embargante possui com a empresa BEST LINE ESTAMPARIA LTDA. é que ambas se estabeleceram no mesmo endereço. Porém, tanto o n. do CGC quanto os nomes dos sócios das empresas são distintos, razão pela qual há que se dar razão às alegações da embargante de que é parte ilegítima na execução fiscal.*

A sentença não merece reforma, haja vista que a legitimidade é uma das condições de ação e matéria de ordem pública, podendo ser realizada em qualquer tempo e grau de jurisdição. A ausência de uma das condições de ação torna mister a extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Louise Filgueiras  
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1507420-56.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.016870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ARAMIS FAZZIOLI  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO LEBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : TINTORIA SA BENEFICIAMENTO DE FIOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.15.07420-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos, respectivamente, por Aramis Fazzioli e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 172/177, que julgou parcialmente procedentes embargos de terceiro para declarar insubsistente a penhora incidente sobre o bem imóvel descrito nos autos e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o embargado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 20% do valor dado à causa.

Alega o embargante, em síntese, o seguinte:

- a) a sentença deixou de reconhecer sua qualidade de terceiro, declarada em anterior decisão da Justiça do Trabalho já transitada em julgado;
- b) a mesma decisão reconheceu também que o embargante não exerceu atos de gestão enquanto era sócio da executada, Tintoria S/A Beneficiamento de Fios, máxime em razão de sua condição de acionista minoritário;
- c) o imóvel penhorado é bem de família, pois é o único que possui, tendo sido herdado após o falecimento de seu pai (fls. 180/188).

Por seu turno, recorre a autarquia discorrendo nestes termos:

- a) preliminar de ilegitimidade ativa, pois comprovado por meio de certidões expedidas pela JUCESP que o embargante exerceu cargo de gerência da executada, qual seja, o de diretor comercial, devendo, pois, responder solidariamente pelas obrigações por esta contraída;
- b) a constrição judicial foi determinada em data anterior ao embargante ter adquirido a condição de proprietário do bem;
- c) antes do óbito do genitor do embargante, fora requerida a inclusão deste último e demais sócios da executada no polo passivo da execução, na condição de responsáveis tributários;
- d) o terreno penhorado não é o único patrimônio do embargante, pois consta das certidões acostadas aos autos que sobre ele erigiram-se duas casas;
- e) o embargante compareceu espontaneamente aos autos em 19.7.95, suprida, assim, qualquer eventual falha de citação;
- f) a decisão proferida na Justiça Trabalhista fez coisa julgada apenas entre as partes da relação processual a que se refere (fls. 190/198).

Somente o INSS apresentou contrarrazões (fls. 203/210 e 242).

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade.** Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele que não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

*Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

Sendo, portanto, medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos de terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

*TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.*

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PRÓPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

*(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 07.08.95)*

**EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PRÓPRIO. RECURSO IMPROVIDO.**

*(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)*

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese de ser incluído no polo passivo

da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no polo passivo e, mormente, depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

**Citação ausente. Comparecimento espontâneo do réu. Suprimento.** O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. AUSÊNCIA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA (...).*

*1. O comparecimento espontâneo da ré supre a falta de citação, nos termos do art. 214, § 1º, do CPC. Hipótese em que a Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN e o Instituto de Pesquisas Energéticas e Nucleares - IPEN compareceram, por meio de seu representante legal, aos autos dos embargos à execução oferecidos pela União e ratificaram os termos do pedido formulado, não havendo nenhum prejuízo (...).*

*(STJ, EDPET n. 2.516, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.02.07)*

*PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. SUPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU (...).*

*- O comparecimento espontâneo do réu, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, supre a falta de citação, ainda que o advogado que comparece e apresenta contestação tenha procuração com poderes apenas para o foro em geral, desde que de tal ato não resulte nenhum prejuízo à parte (...).*

*(STJ, Resp n. 685.322, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 29.11.06)*

*PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO RÉU. REPRESENTAÇÃO.*

*I - O réu não precisa estar representado por advogado com poderes especiais para receber citação quando comparece espontaneamente em juízo e se dá por citado.*

*II - Nestes casos não se exigem poderes especiais do advogado para receber citação (artigo 215 do CPC) porque esta não é feita na pessoa do advogado. Aliás, sequer há citação, mas o suprimento desse ato processual pelo comparecimento espontâneo da parte em juízo, previsto no artigo 214, § 1º, do CPC.*

*III - Não há que se confundir os institutos da citação com o da representação processual. Recurso Especial a que se nega seguimento.*

*(STJ, REsp n. 805.688, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 16.06.09)*

**Do caso dos autos.** A tese do embargante para sustentar sua condição de terceiro fundando-se em anterior decisão proferida pela Justiça Trabalhista, já transitada em julgado, não prevalece, pois malfez o disposto no art. 472, primeira parte, do Código de Processo Civil, que restringe os efeitos da sentença às partes em relação às quais é proferida:

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. (...).*

Também não se considera, terceiro, o sócio quando incluído no polo passivo da execução fiscal. *In casu*, consta dos autos da execução que a integração no polo passivo pelos sócios da executada, dentre os quais o apelante, foi deferida aos 13.08.92 (fl. 53). Comparecendo de forma espontânea o coexecutado para protestar pela impenhorabilidade do bem em diversas oportunidades, inicialmente em 17.07.95 (fls. 109/111, 153/157, 179/180 e 184/186), desde então restou suprida a falta de citação e formada a relação processual, reputando-se-lhe válidos todos os atos doravante produzidos, inclusive a penhora decretada em 13.05.96 (fl. 146). Por fim, ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos do devedor.

**Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.**

A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

*PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA*

7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.

2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.

3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.

4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).

1. (...) 2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90.

Precedentes. (...).

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

**Do caso dos autos.** Tendo em vista que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, reputo irrelevante a questão da ilegitimidade ativa para que se proceda à análise dos argumentos apresentados pelo embargante. No entanto, em que pesem seus esforços, fazendo juntar aos autos diversos documentos, não logrou demonstrar o preenchimento das condições legais exigidas para receber a proteção legal pretendida.

De fato, não trouxe nenhum documento atualizado que demonstre ser este seu único imóvel. Ao contrário, limitou-se apenas a alegar que na sua declaração de bens relativa ao ano-base 1989 (fl. 42) não consta qualquer imóvel em seu nome, acrescentando que a partir de então deixou de apresentar declaração do imposto de renda por não mais receber ganhos superiores ao mínimo obrigatório. Ponderou, ainda, que transferira sua residência para a cidade de Santo Antônio da Posse para assistir o pai, que veio a falecer de grave doença, e que agora deseja voltar a residir com a família em São Bernardo do Campo, no imóvel penhorado, única casa de sua propriedade, que recebeu de herança, tendo, para tanto, ajuizado ação de despejo.

Por fim, possível verificar-se do Registro de Imóveis acostado à fl. 163 destes autos, averbado em 10.01.89, que se trata de duas edificações distintas, uma vez que sobre o mesmo terreno onde erguida a casa de n. 201 foi construído também um prédio residencial, que recebeu o n. 189, não tendo o embargante apresentado defesa contra essa alegação. A certidão do sr. Oficial de Justiça acostada à fl. 170v. dos autos em apenso confirma tal informação, acrescentando que ambas as construções estavam alugadas a pessoas jurídicas distintas (Trópico - Cabelo Estética e uma escola de educação infantil), sem demonstrar o apelante que utilize eventualmente o rendimento auferido para o pagamento de seu aluguel residencial.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e **JULGAR O EMBARGANTE CARECEDOR DA AÇÃO**, por ilegitimidade, a teor do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do embargante, com fundamento no art. 557 do mesmo Código.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada



RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANDAPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRANCO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SANDAPLAST IND/ E COM/ DE PLÁSTICOS LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), opôs à execução de título judicial, referente a honorários advocatícios fixados nos autos da ação ordinária,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para adotar o cálculo elaborado pela contadoria judicial, que atribuiu à execução, em 11/1994, a importância de R\$ 41.011,35 (quarenta e um mil e onze reais e trinta e cinco centavos), deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios.

Requer a apelante, em suas razões, seja adotado o cálculo do INSS, que chegou, em outubro de 2003, ao montante de R\$ 67.595,45 (sessenta e sete mil, quinhentos e noventa e cinco reais e quarenta e cinco centavos), por ser o que melhor se amolda aos termos da decisão exequenda.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Nos termos do Código de Processo Civil:

**Art. 468 - A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.**

Daí por que a conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**É inadmissível, em execução de sentença, alterar-se os limites contidos na sentença de conhecimento, exceto se houver erro material (...). - 5. Os embargos à execução não constituem a via própria para questionar a coisa julgada.**

(REsp nº 974933 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 25/10/2007, pág. 164)

No caso concreto, o acórdão embargado (fls. 124/128) condenou o INSS, que foi vencedor em parte mínima do pedido, a arcar, por inteiro, com o pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, tendo consignado, ainda, que os valores indevidamente a serem compensados deverão ser corrigidos pelos mesmos índices de atualização monetária utilizados pelo INSS na correção de seus créditos, aplicando-se, no período de março a dezembro de 1991, o INPC do IBGE e, a partir de janeiro de 1996, os juros equivalente à taxa SELIC, como critério de juros de mora e correção monetária.

Como se vê, a presente execução diz respeito exclusivamente aos honorários advocatícios fixados pelo acórdão exequendo, sendo relevante a apuração do valor da condenação tão-somente para se calcular o montante devido a título de honorários advocatícios, que foi arbitrado com base no valor da condenação.

Nestes embargos, ante a divergência entre os cálculos do valor da condenação apresentados pela autora-embargada (fls. 138/140 do apenso) e pela ré-embargante (fls. 04/06), às quais, para 10/2003, chegaram aos valores de R\$ 68.168,86 (sessenta e oito mil, cento e sessenta e oito reais e oitenta e seis centavos) e R\$ 61.450,41 (sessenta e um mil, quatrocentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos), respectivamente, o D. Magistrado "a quo" determinou, à fl. 12, a remessa dos autos à contadoria judicial, a qual apurou, às fls. 13/20, que o valor da condenação correspondia, para 10/2003, a R\$ 36.463,66 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e seis centavos), esclarecendo o contador judicial que seu cálculo foi elaborado com base nos índices adotados pelo Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, tendo utilizado, nos meses de fevereiro a dezembro de 1991, o INPC do IBGE e, a partir de janeiro de 1996, a taxa SELIC, como critério de correção monetária e juros de mora.

E, tendo em conta que o cálculo elaborado pela contadoria judicial é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, deve ser mantida a sentença na parte em que adotou o referido cálculo, que chegou, em

10/2003, aos valores de R\$ 36.463,66 (trinta e seis mil, quatrocentos e sessenta e três reais e sessenta e seis centavos), para a condenação, e de R\$ 3.646,36 (três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos), para os honorários advocatícios.

No entanto, considerando que a execução diz respeito apenas aos honorários advocatícios arbitrados no acórdão exequendo, seu valor deve ser fixado, para 10/2003, em R\$ 3.646,36 (três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos), não podendo prevalecer a sentença, na parte em que atribuiu à execução a importância de R\$ 41.011,35 (quarenta e um mil e onze reais e trinta e cinco centavos), em 11/2004, e determinou o seu prosseguimento por tal montante.

Muito embora tal questão não tenha sido arguida por qualquer das partes, pode o Juiz conhecê-lo de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, considerando o equívoco existente no *decisum*.

Diante do exposto, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora-embargada, e DETERMINO, DE OFÍCIO, o prosseguimento da execução dos honorários advocatícios** pelo valor de R\$ 3.646,36 (três mil, seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e seis centavos), para 10/2003.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005045-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005045-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JOSE FERNANDO BARSKA e outros  
: DILERMANDO MASSEI  
: ELIZABETH MAMEDE VALENTE  
: RUTH ALBUQUERQUE MARTINS CARNEIRO  
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO ALVES OLIVEIRA e outro

DESPACHO

Sobre fls. 215/219, manifeste-se a Procuradoria Regional da União da 3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1307486-38.1997.4.03.6108/SP

2000.03.99.030248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANA CLAUDIA ZORZELLA DI DIO  
ADVOGADO : DONATO ANTONIO DE FARIAS  
: ALMIR GOULART DA SILVEIRA

CODINOME : ANA CLAUDIA ZORZELLA DIDIO MUNARO  
APELANTE : FATIMA NOGUEIRA ADIB ANTONIO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.13.07486-6 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face de sentença prolatada em sede de ação ordinária que indeferiu liminarmente a petição inicial e decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, 284, parágrafo único e 295, VI do CPC. Custas a cargo das autoras.

Em razões recursais, a parte Autora requer que seja declarada a nulidade da r. sentença com o consequente retorno dos autos à vara de origem para que se proceda à citação do Réu e à instrução do feito até seus ulteriores de direito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Os critérios para que uma petição inicial seja considerada apta para a propositura de uma ação judicial estão dispostos nos artigos 282 e 283 do CPC, cuja redação prevê:

*Art. 282. A petição inicial indicará:*

*I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;*

*II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;*

*III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;*

*IV - o pedido, com as suas especificações;*

*V - o valor da causa;*

*VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;*

*VII - o requerimento para a citação do réu.*

*Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.*

Nas hipóteses em que a inicial não preencher os requisitos apontados, o juiz deverá determinar que as partes procedam à emenda a inicial, no prazo de 10 (dez) dias, conforme previsão do artigo 284, caput, do CPC

*Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.*

Na inércia da parte Autora, mantidos os vícios quanto aos critérios apontados, o juiz poderá indeferir a petição inicial e extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, e artigo 295, VI, do CPC

*Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:*

*I - quando o juiz indeferir a petição inicial;*

*(...)*

Art. 295. A petição inicial será indeferida:

I - quando for inepta;

(...)

VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

No caso em tela, o juiz *a quo* determinou à fl. 25, *verbis*:

*As autoras pedem a condenação do réu a incorporar definitivamente aos vencimentos delas o percentual postulado. Trata-se, evidentemente, de obrigação de fazer infungível, sendo, portanto, necessária a aplicação do artigo 287 do CPC.*

*As autoras pedem, também, que esta incorporação seja feita com efeito retroativo. Este segundo pedido envolve condenação a pagamento, executável na forma do artigo 730 do CPC.*

*Assim as autoras devem emendar a inicial, formulando pedido de acordo com as diretrizes acima delineadas.*

Após o transcurso do prazo de 10 (dez) dias, as partes quedaram-se inertes. Por essa razão, o juiz *a quo*, às fls. 29/30, com fundamento nos dispositivos supracitados, indeferiu liminarmente a inicial e decretou a extinção do processo, sem julgamento do mérito.

Em que pese a farta fundamentação da decisão apelada, não vislumbro a incidência das normas apontadas, ante a inexistência dos vícios que configuram o suporte fático das mesmas.

A parte Autora expõe satisfatoriamente seu pedido ao requerer que a parte Ré seja condenada a aplicar o índice de 28,86% em seus vencimentos para o período pleiteado, com desdobramentos retroativos e futuros.

Ainda que apresentado de forma genérica, a parte Autora exerce seu direito de ação de forma adequada para a obter prestação jurisdicional deduzida.

Muito embora o juiz tenha o poder-dever de dirigir o processo conforme os ditames legais, zelando pela solução do litígio, não se infere de tais premissas que o mesmo deva estabelecer, desde o início da ação, a forma da futura e eventual execução do julgado.

Neste sentido já decidiu esta Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. PETIÇÃO INICIAL. REQUISITOS DOS ARTS. 282 E 283 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL PRESENTES. INDEFERIMENTO. DESCABIMENTO.*

*1. À míngua de vícios ou irregularidades que impeçam a compreensão da pretensão deduzida, estando presentes os requisitos dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, descabe o indeferimento da petição inicial, sem resolução do mérito, porquanto a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação (TRF da 2ª Região, AC n. 200751040033380, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, j. 27.04.09; AC n. 200451010238387, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, j. 19.02.08; AC n. 200250010064337, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, j. 10.10.06; AC n. 9602009616, Rel. Des. Fed. Salete Maccaloz, j. 07.11.01; TRF da 3ª Região, AC n. 2000.03.99.031113-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 17.04.06; AC n. 2002.03.99.032315-3, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 09.08.05; AC 1999.61.06.004444-2, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 11.04.05; AC 2002.61.83.001919-2, Rel. Juíza Fed. Márcia Hoffmann, j. 03.08.04).*

*2. Cumpre consignar que a petição inicial expõe a pretensão dos autores ao índice de 28,86%, de forma adequada para a prestação jurisdicional deduzida. Nesse quadro, é de todo razoável a mitigação do entendimento no sentido de ser admissível o indeferimento da petição inicial por descumprimento de determinação judicial, porquanto, embora caiba ao juiz dirigir o processo, zelando pela solução do litígio, daí não se segue a conclusão necessária que se deva estabelecer, ab initio, a forma da futura e eventual execução do julgado.*

*3. Apelação dos autores provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito.*

*(TRF3, AC 13075123619974036108, AC - Apelação Cível - 595433, Quinta Turma, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, e-DJF3 Judicial I DATA:16/05/2011)*

À vista do referido, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do

Regimento Interno deste Tribunal Intermediário dou provimento ao recurso para anular a decisão proferida, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010495-77.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.010495-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SMAR COML/ LTDA  
ADVOGADO : GLÁUCIO NOVAS LUENGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas por Smar Comercial Ltda. e pela União contra a sentença de fls. 156/162, que julgou parcialmente procedente o pedido para desobrigar a parte autora de recolher as contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 no que concerne aos fatos geradores ocorridos no exercício financeiro de 2001, e determinou a sucumbência recíproca.

Aduz a União, em síntese, que são constitucionais as contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 175/200).

A parte autora alega, em síntese, que são inconstitucionais as contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 (fls. 215/219).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 208/213) e pela União (fls. 231/261).

É o relatório.

#### Decido.

**Lei Complementar n. 110/01.** Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a) e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei*

*em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objetava-se que semelhante finalidade destoava da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e, por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como consequência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.*

(...)

*2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)*

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.*

*2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.*

*3. Embargos parcialmente providos.*

*(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)*

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à

respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexigibilidade presente.

Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. *A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.*

2. *A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.*

3. *As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.*

4. *As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal.*

5. *Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/ DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.*

6. *Embargos infringentes providos.*

*(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, maioria, j. 07.02.07).*

**Do caso dos autos.** A sentença não merece reparo. A constitucionalidade das contribuições instituídas nos arts. 1º e 2º da LC n. 110/01 foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI n. 2.556, ressalvada sua inexigibilidade com relação aos fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 2002.

Ademais, quanto às custas e aos honorários advocatícios, de rigor a determinação da sucumbência recíproca, nos termos da decisão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e aos recursos de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004483-04.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.096684-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA  
APELADO : PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E  
INVESTIMENTO  
ADVOGADO : NEWTON BARBOSA  
No. ORIG. : 97.00.04483-1 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

O CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSE DO SUL promoveu uma execução fiscal contra LUIZ GONZAGA DA SILVA, visando o recebimento do valor de R\$1.428,80 (hum mil, quatrocentos e vinte e oito reais e oitenta centavos).

Feita a citação e não tendo havido o pagamento, efetivou-se a penhora, ato que recaiu sobre uma antena parabólica, um televisor e um freezer, tudo conforme consta dos autos em apenso.

O executado informou nos autos da execução que os bens penhorados foram por ele comprados a prazo e estavam, assim, gravados com ônus de alienação fiduciária.

A empresa financiadora, PERNAMBUCANAS FINANCIADORA S.A. CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO, opôs os presentes embargos de terceiros, afirmando que o televisor e o freezer penhorados eram de sua propriedade, vez que adquiridos pelo executado com alienação fiduciária, sendo que os respectivos contratos não haviam sido ainda quitados.

Pediu, assim, a procedência dos embargos com a liberação desses bens penhorados.

Os embargos foram recebidos e processados, com a oitiva do embargado-exeqüente, que pediu fossem julgados improcedentes (fls. 15/16).

Seguiu-se a sentença de fls. 18/19 que os julgou procedentes, desconstituindo a penhora sobre o televisor e o freezer, reconhecendo que esses bens foram adquiridos com alienação fiduciária.

Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Em razões de apelação, pediu o exeqüente o reexame da sentença também sob o aspecto da revisão obrigatória prevista no artigo 474, do Código de Processo Civil.

Ressaltou que a alienação fiduciária se extinguiu em 19 de outubro de 1997 e 19 de dezembro de 1997 e que a penhora recaía sobre direitos sendo que em eventual leilão os direitos da embargante seriam preservados.

Sustentou, ainda, o cerceamento de defesa, haja vista que, na data em que o magistrado despachou ordenando o registro dos autos para sentença, em 25.02.98, deveria haver uma informação sobre a alienação dos bens.

Sem contra-razões vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

Observo, inicialmente, a competência, no caso específico destes autos, é, realmente, da Primeira Seção porquanto se trata da desconstituição da penhora levada a efeito em execução fiscal, tratando-se de tema relativo ao direito privado, como sustentou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta ao declinar da competência em favor da Primeira Seção (fl. 28).

De qualquer modo, o feito de há muito aguarda julgamento de modo que qualquer discussão acerca da competência no âmbito deste Tribunal implicaria em penalizar ainda mais o jurisdicionado.



A execução é fundamentada na Lei 6.830/80 e o exequente não deu causa à paralisação do processo executivo, que aguarda julgamento dos embargos de terceiro desde 13 de março de 2000.

Portanto, não há que se cogitar de prescrição que interfira no julgamento do presente recurso, que agora passo a analisar.

A norma processual civil se aplica aos processos em curso.

A revisão obrigatória em favor das Autarquias foi inserida no Código de Processo Civil, em 2001, pela Lei n. 10.352/2001.

E ainda que esse recurso obrigatório beneficie a ora apelante, essa regra não se aplica ao presente feito em face do valor da causa, no caso inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, incidindo, por isso, o disposto no § 2º, do art. 475, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido, confirmam-se:

#### **EMENTA**

**CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA. MUNICÍPIO DE APARECIDA DO TABOADO. MULTA. INOBSERVÂNCIA DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA. ART. 1º DA LEI Nº 6.496/77. AUTONOMIA MUNICIPAL. INOPONIBILIDADE À FISCALIZAÇÃO. I. Inaplicável o reexame necessário, posto o valor em discussão ser inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01. II. Encontrando-se a dívida regularmente inscrita, goza ela de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no artigo 204 do Código Tributário Nacional. III. Os Conselhos Fiscalizatórios exercem atividade típica de Estado por delegação do Poder Público, abrangendo o exercício de poder de polícia, tributação e punição no tocante às atividades profissionais regulamentadas, descabendo a alegação da autonomia municipal em relação à pertinente legislação federal, bem como à fiscalização pelas autarquias. IV. A Anotação de Responsabilidade Técnica - ART, instituída pela Lei nº 6.496/77, é manifestação da fiscalização do exercício das profissões englobadas pelo sistema CONFEA-CREAs, configurando-se como taxa de polícia (artigo 145, II, da CF c/c artigos 77 e 78 do CTN), sendo obrigatória caso a atividade desenvolvida esteja compreendida no âmbito daquelas fiscalizadas pelo Conselho Profissional, de modo que sua inobservância acarreta incidência da multa prevista no artigo 3º c/c artigo 1º da indigitada lei. Precedentes do STJ. V. Inexistindo comprovação inequívoca acerca da fragilidade do título exequendo, consoante preceito contido no artigo 3º da Lei nº 6.830/80, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida. VI. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.**

(TRF - 3ª Reg. - AC 736637 - Rel. Des. Fed. Alda Basto - 4ª Turma - j. 29.09.2011 - v.u. - e-DJF3 07.10.2011 - p. 470)

#### **EMENTA**

**ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. FABRICAÇÃO DE FORNOS INDUSTRIAIS. ATIVIDADE BÁSICA. INSCRIÇÃO. INEXIGIBILIDADE. LAUDO PERICIAL. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à atividade básica ou natureza dos serviços prestados. III - Empresa que tem por objeto a fabricação de fornos industriais (fornos de laboratórios, tratamento térmico, cerâmica, carbono e cadinho) e placas refratárias com resistência, não revela, como atividade-fim, a engenharia, arquitetura ou agronomia. IV - Resoluções ns. 299/84 e 417/98, do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia que extrapolam os diplomas legais reguladores da matéria. V - Laudo pericial no sentido de que a Autora não desenvolve atividades nem presta serviços a terceiros nas áreas da engenharia, arquitetura ou agronomia. VI - Remessa Oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF - 3ª Reg. - APELREEX 663092 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - 6ª Turma - j. 02.10.2008 - v.u. - DJF3 20.10.2008)

#### **EMENTA**

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE BÁSICA DO PROFISSIONAL. CREA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Remessa oficial tida por interposta, vez que a sentença foi prolatada em 18/11/1.996, antes, portanto, das alterações perpetradas no artigo 475 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 10.352/2001. 2. Pacífico em nossas Cortes que o registro dos profissionais nos diversos Conselhos de Fiscalização dar-se-á em razão da atividade básica por eles exercida, nos exatos termos da Lei n. 6.839/80, artigo 1º, e como o embargante, "Administra a divisão industrial da empresa, gerenciando procedimentos relativos a manutenção, conservação e desenvolvimento de planos relativos a expansão industrial; Desenvolve métodos e procedimentos industriais relativos a produção; Atua no sentido de que os departamentos de engenharia, manutenção e de produção trabalhem dentro dos padrões de eficiência previstos no planejamento inclusive tomando providências necessárias com relação aos desvios; Assessoria a**

*diretoria em assuntos especializados e demais atribuições relativas a área de engenharia", obviamente não exerce atividades privativas de químico arroladas no artigo 2º do Decreto n. 85.877/91. 3. Lídima a inscrição do embargante perante o CREA, não havendo razão plausível a justificar sua inscrição, concomitante ou em substituição, perante o CRQ. Precedente (STJ, AGA 418017/SP, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 15/10/2002, DJ 11/11/2002, p. 200, Min. Rel. LAURITA VAZ) 4. Remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.*

(TRF - 3ª Reg. - AC 383216 - Rel. Des. Fed. Lazarano Neto - 6ª Turma - j. 18.4.2007 - maioria - DJU 07.5.2007) Assim, considerando que o valor dos embargos, atualizados para esta data, seguramente não atinge o teto da revisão obrigatória, esta não é de ser conhecida, como pretende a apelante.

E, quanto ao alegado cerceamento de defesa, o argumento dispensa maiores comentários.

Ainda que, no decorrer do processo e ao tempo da sentença, os contratos de financiamento houvessem sido quitados, não se poderia falar em convalidação do ato de penhora em razão dessa circunstância, mas, sim, de nova penhora, medida que o apelante não estava impedido de pleitear, até porque era interesse seu buscar informações acerca da extinção do gravame que pesava sobre os bens penhorados.

A aludida certidão era de todo desnecessária, inexistindo qualquer nulidade processual decorrente da ordem de registro dos autos para sentença.

Quanto à desconstituição da penhora determinada pela sentença recorrida, os documentos de fls. 08/09 comprovam que o televisor e o freezer haviam sido adquiridos pelo executado por contrato de alienação fiduciária, cujo domínio não pertencia ao executado, que deles não poderia dispor, sendo certo que, nos autos, não há qualquer prova de que os contratos haviam, ou foram quitados.

Como ressaltou o magistrado em sua sentença, "*A alienação fiduciária em garantia transfere ao credor o domínio resolúvel e a posse indireta da coisa móvel alienada, independentemente da tradição efetiva do bem, tornando-se o alienante ou devedor em possuidor direto e depositário com todas as responsabilidades e encargos que lhe incumbem de acordo com a lei civil e penal*".

Desse modo, considerando que os bens não integravam o patrimônio do executado, os mesmos não se prestariam à garantia da execução.

#### **EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRICÇÃO SOBRE VEÍCULO ADQUIRIDO POR INTERMÉDIO DE CESSÃO DE DIREITOS EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. BEM PERTENCENTE AO CREDOR FIDUCIÁRIO ATÉ A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE À EMBARGANTE. PENHORA INCABÍVEL. BOA-FÉ CONFIGURADA. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 375 DO STJ. HONORÁRIOS. PRECEDENTES. 1. O bem foi adquirido pela embargante, em 26.09.1997, por intermédio de cessão de direitos sobre veículo, alienado fiduciariamente ao Consórcio Nacional Trans-América S/C Ltda. 2. A posse consolidou-se a favor da embargante em 31.06.1998: até esta data, o veículo pertencia ao credor fiduciário e não a Saulo Bastos Carvalho, contra quem a execução foi promovida (com citação em 15.10.1998). 3. O bem alienado fiduciariamente, por não integrar o patrimônio do devedor, não pode ser objeto de penhora, porquanto o domínio da coisa pertence a um terceiro: o credor fiduciário. Precedentes. 4. Também se verifica a inexistência de eventual gravame sobre o bem por ocasião do negócio (cessão de direitos do executado ao terceiro adquirente), pois a penhora somente ocorreu em 08.07.1998). 5. Neste quadro, presume-se a boa-fé da embargante, afastando-se eventual alegação de irregularidade ou vício, nos termos da Súmula 375 do STJ, verbis: "*o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*". 6. Honorários fixados nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em apreciação equitativa. 7. Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.**

(TRF-3ª Reg. - APELREEX 564560 - Rel. Juiz Conv. Cesar Sabbag - Judiciário em Dia - Turma A - j. 16.09.2011 - v.u. - e-DJF3 Judicial 1 11.10.2011 - p. 62)

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO. DESCARACTERIZADA. PENHORA. BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO. I - A exceção de suspeição é cabível quando, fundada em uma das hipóteses do artigo 135, do Código de Processo Civil, verifica-se a parcialidade do julgador quando do pronunciamento da demanda, sendo, assim, fruto do princípio constitucional do juiz natural e imparcial. II - A simples alegação de inimizade ou de parcialidade do juiz, desacompanhada de prova irrefutável dos fatos alegados, não caracteriza a suspeição do magistrado. Para que reste caracterizada a suspeição, há a necessidade de se demonstrar que o magistrado teria qualquer tipo de interesse no objeto posto em litígio, atuando, portanto, de maneira parcial na atuação jurisdicional. III - Por ser medida excepcional que visa afastar o juiz natural da causa, o seu acolhimento só é possível mediante prova manifesta de qualquer das hipóteses do art. 135 do CPC, sem o que prevalece a presunção da imparcialidade do magistrado. IV - "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolúvel - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp**

47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). V - Fica evidenciado que o bem objeto do ajuste, agora pertencente à esfera patrimonial de outrem, não pode ser alvo de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, a quem não se pode atingir. VI - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (trf - 3ª Reg. AI 144299 - Rel. Des. Fed. Regina Costa - 6ª Turma - j. 15.04.2010 - v.u. - e-DJF3 Judicial 1 28.4.2010 - p. 508)

**EMENTA**

**EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - VEÍCULO ENCONTRADO NA RESIDÊNCIA DO CO-EXECUTADO - BEM ADQUIRIDO COM A TRADIÇÃO - ART. 1226 DO CÓDIGO CIVIL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.** 1. No caso dos autos, o embargante MARCO AURÉLIO REBES MORINI não é parte no processo de execução ajuizada em face de BUSKA PÉ IND/ E COM/ DE CALÇADOS LTDA, ADALBERTO NAZARI e ILDO MORINI, restando caracterizada a sua condição de terceiro. Por outro lado, ficou demonstrado que o veículo objeto da constrição judicial está registrado, junto ao DETRAN, em nome do embargante, como se vê de fl. 09, o que justifica a oposição destes embargos de terceiro. 2. Não obstante o veículo penhorado esteja registrado em nome do embargante, o fato é que ele foi encontrado na residência de seu genitor, o executado ILDO MORINI, portanto, estava na posse do executado, sendo certo que os bens móveis são adquiridos ou transferidos com a tradição, nos termos do art. 1226 do Código Civil. Precedentes. 3. Não procede a alegação do embargante no sentido de que residia com o seu pai, visto que este declarou ao Oficial de Justiça, quando da efetivação da penhora, que residia com sua esposa no endereço onde foi encontrado o veículo, não fazendo qualquer referência ao embargante, como se depreende da certidão de fl. 214. Além disso, o executado ILDO MORINI não opôs qualquer resistência à penhora do veículo em questão, não constando, da certidão do Sr. Oficial de Justiça, a informação no sentido de que tenha ele alegado que o bem não lhe pertencia ou que era de propriedade do filho. E tal prova não foi impugnada pelo embargante, que, instado, pelo despacho de fl. 44, a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, requereu, à fl. 45, o julgamento antecipado da lide, com fulcro no art. 330, I, do CPC. 4. O bem objeto da constrição judicial já estava quitado, como informa a TARRAF ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIO S/C LTDA (fl. 51), nada importando o fato de, junto ao DETRAN, ainda constar que o veículo está com alienação fiduciária em favor da referida administradora. 5. Considerando que os bens móveis se transferem com a tradição e que não há, nos autos, prova de que o embargante residia na casa de seu genitor, o executado ILDO MORINI, era de rigor a improcedência dos embargos de terceiro. 6. Recurso improvido. Sentença mantida (grifei). (TRF - 3ª Reg. AC 1320297 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - 5ª Turma - j. 01.09.2008 - v.u. - DJF3 29.10.2008)

Aos precedentes acima transcritos se ajusta a hipótese destes autos, onde se tem uma penhora sobre os bens alienados fiduciariamente, inexistindo qualquer prova de que os contratos haviam sido quitados pelo executado. A procedência dos embargos era, pois, de rigor.

Diante do exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005775-40.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005775-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CLARINDA MARQUES ESTEVEZ e outros  
: CLARINDA MARQUES ESTEVEZ  
: WALTER MARQUES ESTEVES  
: VANDA MARQUES ESTEVEZ  
ADVOGADO : WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00057754020104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DESPACHO

Fls. 191/194. Trata-se de pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a realização de depósito dos valores discutidos na presente ação.

Compulsando os autos, verifiquei que o pedido de autorização para efetuar o depósito judicial foi apreciado e deferido pelo Juiz de Primeiro Grau, conforme decisão de fl. 67. E que por ocasião do julgamento, diante da improcedência do pedido, a mesma foi revogada (fls. 105/108).

Todavia, é cediço que o depósito judicial, efetivado nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional é faculdade do contribuinte.

Dessa forma, poderão os autores efetua-lo, **nos termos da concordância expressa** da União Federal (Fazenda Nacional) (fl. 200).

Após, aguarde-se o julgamento do agravo regimental de fls. 153/181.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001507-28.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO SCHOENMAKER  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação proposta por contra a sentença de fls. 344/347, proferida em mandado de segurança, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, determinando a expedição de alvará de levantamento dos depósitos judiciais.

Alega-se, em síntese, que:

- a) são inconstitucionais as contribuições constantes nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01, por ofensa ao art. 167, IV, da Constituição da República;
- b) embora a apelante não tenha personalidade jurídica, possui capacidade processual para postular em Juízo, ativa e passivamente, em defesa dos interesses dos seus condôminos;
- c) a ausência de personalidade judiciária não impede o condomínio de acionar o judiciário ou de figurar como réu numa ação judicial;
- d) trata-se de condomínio agrícola de pessoas físicas usufrutuárias de bens imóveis para exploração agropastoril e beneficiamento de produtos agrícolas e agropastoris;
- e) as contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01 na verdade tem natureza de impostos, já que não se destinam a financiar a Seguridade Social, não visam intervir no domínio econômico nem são de interesse de categorias profissionais (fls. 360/376).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 387/413 e 430/442).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 447/449).

### **Decido.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, objetivando, em síntese, a declaração de inexigibilidade do recolhimento das contribuições sociais instituídas pelos arts. 1º e 2º da LC n. 110/01.

O MM. Juízo extinguiu o feito por entender que a impetrante, por não ter personalidade jurídica, não detém capacidade processual.

Segundo a jurisprudência desta Corte, embora o condomínio seja desprovido de personalidade jurídica, possui

capacidade processual para agir em Juízo, ativa ou passivamente, na defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados (TRF da 3ª Região, AI n. 00345471320014030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 27.04.11; CC n. 00453909520054030000, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 17.04.08; AI n. 00186077120024030000, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 19.09.06; AI n. 00069584120044030000, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03.07.06).

Assim, afasto a extinção do processo e, tratando-se de questão meramente de direito e estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, nos termos do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

**Lei Complementar n. 110/01. Contribuições. Constitucionalidade.** O Supremo Tribunal Federal proclamou a constitucionalidade das duas contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 em ação direta de inconstitucionalidade (STF, ADI n. 2556 MC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.10.02). Essa decisão tem norteado a jurisprudência daquela Corte sobre a matéria (STF, AI n. 660602, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 07.02.12; AI n. 639083, Rel. Min. Ayres Brito, j. 07.12.10; AI n. 744316, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02.12.10).

**Do caso dos autos.** No mérito, não assiste razão aos impetrantes, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade das contribuições sociais em questão.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e denegar a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução do mérito, com fundamento nos arts. 557; 515, § 3º e 269, I, todos do Código de Processo Civil. Determino a conversão em renda dos depósitos judiciais realizados nos autos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503641-71.1995.4.03.6182/SP

1999.03.99.079832-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : RAIZ CONSULTORIA FINANCEIRA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.05.03641-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fl. 152, proferida em embargos à execução fiscal opostos por Raiz Consultoria Financeira Ltda., que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Alega-se, em síntese, que a condenação fixada pelo Juízo de primeiro grau contraria a previsão do art. 2º da Lei n. 9.441/97 (fls. 159/161).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 167/172).

#### Decido.

**Extinção. Dívida igual ou inferior a R\$1.000,00.** As dívidas inscritas até 30.11.96 relativamente a um mesmo devedor igual ou inferior a R\$1.000,00 foram extintas, nos termos do art. 1º, I, da Lei n. 9.441/97, cumprindo extinguir a correspondente execução:

*EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA LEI 9441/97 - ADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O débito exequendo foi inscrito em Dívida Ativa em 25/08/81, como se vê de fl. 03, e equivale, hoje, a R\$*

515,58 (quinhentos e quinze reais e cinquenta e oito centavos), conforme extrato atualizado acostado às fls. 60/61, o qual demonstra, ainda, que se trata do único débito inscrito em nome da executada.

2. Considerando que o valor total de dívidas inscritas em nome da executada até 30/11/96 não excede R\$ 1000,00 (mil reais), a extinção do crédito previdenciário, nos termos do art. 1º, I, da Lei 9441/97, era medida de rigor.

3. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC n. 2006.03.99.040454-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 16.04.07)

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução fiscal cuja sentença julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil, e condenou a autarquia ao pagamento de honorários, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), considerando o cancelamento do débito tributário em função do pequeno valor, com fulcro na Lei n. 9.441/97.

Contra a sentença insurge-se o exequente ponderando que a condenação em honorários fixada pelo Juízo de primeiro grau contraria a previsão do art. 2º da Lei n. 9.441/97.

Assiste razão ao apelante.

O crédito em discussão, decorrente de contribuições devidas ao INSS no período de 01/83 a 12/85 e inscrito em dívida ativa antes de 30/11/96, no valor atualizado de R\$ 609,44 (seiscentos e nove reais e quarenta e quatro centavos) na data do ajuizamento da execução, preenche os requisitos para sua extinção nos termos do art. 1º da Lei nº 9.441/97.

E de acordo com o art. 2º do diploma legal supracitado, a extinção de processos judiciais em decorrência do pequeno valor cobrado não implicará condenação em honorários, custas e quaisquer outros ônus de sucumbência contra o exequente, ainda que tenham sido oferecidos embargos à execução:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. EXTINÇÃO. ART. 2º DA LEI 9.441/97. VERBA HONORÁRIA. 1. Requerendo o INSS a extinção de ação de execução fiscal em razão do pequeno valor cobrado, não deve ele - em atenção ao preceito inscrito no art. 2º da Lei 9.441/97 - ser condenado a honorários advocatícios, ainda que tenham sido opostos embargos à execução. 2. Recurso especial provido. (STJ, REsp. n. 375.724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 02.02.06)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e excluir da condenação o pagamento de honorários advocatícios, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020591-03.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.020591-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRACI MARQUESI ZALLA e outro  
: SANDRA REGINA TIVERON ZALLA  
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE MADEIRA LARANJAL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 99.00.00044-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Iraci Marquesi Zalla e outra contra a sentença de fls. 87/91, que

julgou extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, sob o entendimento de impossibilidade jurídica do pedido, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) as embargantes não foram citadas para integrar a relação processual, razão pela qual não poderiam ter interposto embargos à execução, como consignado na decisão hostilizada;
- b) a dívida não é de responsabilidade dos respectivos cônjuges das apelantes, mas da pessoa jurídica da qual estes são representantes;
- c) possui legitimidade ativa e interesse processual no ajuizamento da ação a parte que não esteja indicada no título executivo nem a seus efeitos se sujeite, desde que não integre a relação processual;
- d) ainda que intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado tem legitimidade para opor embargo de terceiro para defesa de sua meação, a teor do disposto no Enunciado n. 134 da Súmula do STJ (fls. 93/95).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 98/104).

**Decido.**

**Processo Civil. Sentença. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação. Julgamento da lide.**

**Requisitos: questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento. CPC, art. 515, § 3o.** O art. 515, § 3o, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, possibilita ao órgão jurisdicional de segundo grau julgar desde logo a lide, quando a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento:

*Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.*

(...).

*§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

**Embargos de terceiro. Meação. Admissibilidade.** Não há nenhuma dúvida de que o cônjuge do executado encontra-se legitimado aos embargos de terceiro, ainda que tenha sido intimado da penhora, conforme decorre da Súmula n. 134 do Superior Tribunal de Justiça:

*Embora intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defesa de sua meação.*

Pode o cônjuge defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, nos quais cabe ao exequente o ônus da prova de que o crédito exigido em sede de execução teria se revertido em benefício daquele. Não se pode presumir, no caso de execução fiscal de crédito tributário, que a inadimplência tenha revertido diretamente em favor do casal ou especificamente em benefício do cônjuge meeiro:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MULHER CASADA. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. BENEFÍCIO FAMILIAR. NECESSIDADE DE PROVA. ÔNUS PROBATÓRIO DO CREDOR.**

*1. Tratando-se de execução fiscal oriunda de ato ilícito e, havendo oposição de embargos de terceiro por parte do cônjuge do executado, com o fito de resguardar a sua meação, o ônus da prova de que o produto do ato não reverteu em proveito da família é do credor e não do embargante. Precedentes: REsp 107017 / MG, Ministro CASTRO MEIRA, DJ 22.08.2005; REsp 260642 / PR ; Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 14.03.2005; REsp 641400 / PB, Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 01.02.2005; Resp n.º 302.644/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 05/04/2004.*

*2. Impossibilidade de realização da prova na instância especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

*3. Ainda que assim não bastasse, a instância a quo, com ampla cognição fático-probatória concluiu que: (...) o bem imóvel sobre o qual recaiu a penhora em execução contra a firma da qual o esposo da embargante é sócio fora adquirido após o casamento, o que determina a meação e faz incidir o disposto no art. 3º da Lei 4.121/62, em combinação com o art. 1658 do Código Civil, ainda que se trate de comunhão parcial (fls. 96). Considerando-se que a embargada não comprovou a alegação de que a sonegação do imposto devido pela sociedade representada pelo executado teria revertido em benefício da família deste, não merece prosperar o pedido do INSS, devendo ser resguardado o direito da embargante à meação do bem penhorado. (fls. 57/58).*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, REsp n. 701170, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03.08.06)*

*RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDAS FISCAIS DA EMPRESA. ATO ILÍCITO. MEAÇÃO DA ESPOSA. EXCLUSÃO. ÔNUS DA PROVA DO CREDOR. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-CONFIGURADA NO QUE CONCERNE À RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS APONTADOS COMO VIOLADOS.*

*Neste Superior Tribunal de Justiça, predomina o entendimento segundo o qual, nas hipóteses de responsabilidade de sócio por dívida fiscal de pessoa jurídica, decorrente de ato ilícito, o ônus da prova de que a esposa se beneficiou com o produto da infração é do credor. Nesse sentido, esta egrégia Segunda Turma, em recente julgado, asseverou que "a meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor" (REsp 302.644/MG, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 05.04.2004).*

*Divergência jurisprudencial não-configurada no que concerne à responsabilidade do sócio-gerente por dívidas fiscais da empresa. Na espécie, conquanto a recorrente tenha interposto o recurso especial com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, apontou violação dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Da detida análise dos autos, contudo, verifica-se que a Corte de origem não decidiu a questão à luz dos mencionados dispositivos de lei federal tidos por violados. Impõe-se, dessarte, a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pelo acórdão recorrido.*

*Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(STJ, REsp n. 362646, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.11.04)*

Ocorre, porém, que na hipótese de o bem penhorado não admitir cômoda divisão ou desmembramento, cumpre levá-lo à hasta pública, incidindo a parte cabente ao cônjuge sobre o resultado da liquidação:

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE. 1. Os bens indivisíveis, de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento, podem ser levados à hasta pública por inteiro, reservando-se ao cônjuge a metade do preço alcançado. Precedentes: (REsp 200.251/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Corte Especial, DJU de 29/04/2002; Resp. n.º 08.267/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ. 06.03.2007; REsp n. 259.055/RS, Rel. Ministro Garcia Vieira, DJ de 30.10.2000).*

*2. Deveras, a novel reforma do Processo Civil Brasileiro, na esteira da jurisprudência desta Corte, consagrou na execução extrajudicial que "Tratando-se de penhora em bem indivisível, a meação do cônjuge alheio à execução recairá sobre o produto da alienação do bem". (CPC, art. 655-B).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 814542, Rel. Min. Luiz Fux, j. 26.06.07)*

*PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA. POSSIBILIDADE.*

*1. Na execução, os bens indivisíveis, de propriedade comum dos cônjuges casados no regime de comunhão de bens, podem ser levados à hasta pública, reservando ao cônjuge meeiro do executado a metade do preço obtido.*

*2. Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp n. 508.267, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 13.02.07)*

**Penhora. Ausência de Intimação. Cônjuge. Bem imóvel. Nulidade.** Resta consolidado no STJ o entendimento no sentido de que a ausência de intimação do cônjuge na penhora sobre bem imóvel do casal gera nulidade da penhora:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENHORA SOBRE IMÓVEL DE CASAL. INTIMAÇÃO DE CÔNJUGE. AUSÊNCIA. NULIDADE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ AFASTADA. 1. Afirmada a consonância da tese levantada desde o oferecimento dos embargos à execução com a jurisprudência desta Corte, deve ser afastada a multa por litigância de má-fé fundada em suposto manejo de incidente infundado. 2. Consoante asseverado nas razões do EREsp 218452/SP, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/11/2006, DJ 28/06/2007 p. 870, o entendimento desta Corte firmou-se no sentido de que a ausência de intimação do cônjuge na penhora sobre bem imóvel do casal gera nulidade não só da penhora, mas de todos os atos processuais posteriores. 3. Agravo regimental provido.*

*(STJ, AGRESP n. 200001348108, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28.09.10)*

*CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PENHORA DE BEM IMÓVEL DO CASAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. NULIDADE. ART. 669, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. DIVERSIDADE DE CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE EMBASARAM OS ARESTOS EMBARGADO E PARADIGMA. POSIÇÃO, TODAVIA, CONVERGENTE DE AMBAS AS TURMAS, NO SENTIDO DA EXIGIBILIDADE DA INTIMAÇÃO DE AMBOS OS CÔNJUGES, EM SE TRATANDO DE PENHORA DE BEM IMÓVEL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS. 1. É tese abonada por esta Corte a nulidade da penhora realizada sobre bem imóvel do casal, uma vez ausente a intimação do cônjuge. Inteligência do artigo 669, parágrafo único, do CPC. 2. Na espécie, não*



*restou configurada a divergência, porquanto o acórdão paradigma se baseou em circunstâncias fáticas diversas das versadas no acórdão guerreado. 3. Embargos de divergência não conhecidos.*

*(STJ, ERESP n. 200000492701, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22.11.06)*

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AGA n. 1291710, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 15.06.10; AGA n. 1258304, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.03.10; TRF da 3ª Região, AC n. 1999.03.99.000817-9, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 06.12.10; AC n. 2004.61.15.001513-1, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 30.03.10; AC n. 2000.61.00.011149-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 08.02.10; AC n. 2004.61.04.008945-4, Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo, j. 15.09.09).

**Do caso dos autos.** Requerem as apelantes a reforma da sentença pela qual foram julgados extintos os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Sustentam que não foram citadas para integrar a relação processual, razão pela qual não poderiam ter interposto embargos à execução, como consignado na decisão hostilizada. Acrescentam que a dívida não é de responsabilidade dos respectivos cônjuges das apelantes, mas da pessoa jurídica da qual estes são representantes. Ponderam, ainda, que possui legitimidade ativa e interesse processual no ajuizamento da ação a parte que não esteja indicada no título executivo nem a seus efeitos se sujeite, desde que não integre a relação processual. Por fim, consideram que, ainda que intimado da penhora em imóvel do casal, o cônjuge do executado tem legitimidade para opor embargos de terceiro para defesa de sua meação, a teor do disposto no Enunciado n. 134 da Súmula do STJ (fls. 93/95).

O recurso prospera.

Primeiramente, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido porque deste constariam matérias a serem ventiladas em sede de embargos à execução, porquanto o cônjuge pode defender a posse e a propriedade dos bens que integram sua meação pela via dos embargos de terceiro, ainda que intimado da penhora.

Afastada a extinção do processo sem apreciação do mérito e, estando em condições de imediato julgamento (CPC, art. 515, § 3º), passo à análise do mérito da demanda.

O art. 12, § 2º, da Lei n. 6.830/80 e o art. 655, § 2º, do Código de Processo Civil dispõem expressamente que, em se tratando de bem imóvel, da penhora será intimado, além do executado, o seu respectivo cônjuge.

Conforme fundamentação exposta anteriormente, a ausência de intimação da meeira acerca da penhora constitui vício que torna nula a constrição, razão pela qual merece reforma a sentença.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do processo sem julgamento do mérito e, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGAR PROCEDENTES** os embargos, declarando nula a penhora que recaiu sobre o imóvel em testilha, além de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fundamento no art. 557 do mesmo diploma legal. Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205777-86.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.054239-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: CONSTRULOYO ENGENHARIA E COMERCIO LTDA
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.02.05777-9 6 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 48/49, integrada às fls. 56/62, que acolheu em parte exceção de pré-executividade para determinar o desmembramento da execução em relação à CDA n. 32.027.582-5, cujo débito encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de efeito suspensivo ativo deferido em sede de agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar proferida em mandado de segurança, determinando que o feito desmembrando permaneça suspenso até que cesse a suspensão de exigibilidade do débito, prosseguindo-se a execução com relação às demais CDAs. Foi reconhecida a sucumbência recíproca.

O INSS apela com os seguintes argumentos:

- a) houve cerceamento de defesa, haja vista que a sentença foi proferida sem a anterior manifestação do apelante;
- b) a via processual eleita é inadequada, vez que a pretensão veiculada demanda dilação probatória, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito;
- c) deve ser rejeitada a exceção de pré-executividade pois o débito objeto da CDA n. 32.027.582-5 não mais se encontra com a exigibilidade suspensa, vez que a segurança foi denegada por sentença que substituiu a decisão liminar concedida em favor da excipiente (fls. 73/81).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 93/97).

### **Decido.**

Assiste razão ao apelante.

Verifica-se que houve o acolhimento parcial da exceção de pré-executividade sem que fosse dada oportunidade de manifestação ao excepto, o que configura violação ao princípio do contraditório, ensejando a nulidade do feito. Nesse sentido, insta salientar que mesmo após a edição do art. 285-A do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.277/06, admite-se a prolação de sentença com dispensa de citação tão somente em casos de total improcedência, e caso se trate de matéria decidida pelo MM. Juízo em processos idênticos. Entende a jurisprudência, que, ainda que a matéria discutida seja exclusivamente de direito, é nula a sentença que julga procedente o pedido com fundamento nesse dispositivo legal, já que a falta de citação desrespeita os princípios do contraditório e da ampla defesa (TRF da 3ª Região, AC n. 2008.61.03.004881-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).

Confira-se ainda o seguinte precedente:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DECISÃO PROFERIDA SEM O MÍNIMO CONTRADITÓRIO - ANULAÇÃO - OPORTUNIDADE AO EXCEPTO PARA RESPOSTA - PROVIDO O AGRAVO AFAZENDÁRIO 1- Peca a r. decisão, com todas as vênias, ao não ter oportunizado elementar contraditório ao exequente, ora agravante, sobre o alegado em sede de exceção de pré-executividade. 2- Pela técnica aplicada na r. decisão agravada, ao "de pronto" julgar, ceifadas restaram ampla defesa e contraditório, valores consagrados no inciso LV do art. 5º, Lei Maior, e dessa forma impostergáveis, pois decisivos à formulação do pertinente convencimento jurisdicional. 3- Anulação da r. decisão proferida, ordenando-se ao E. Juízo "a quo" o agravante tenha ensejada manifestação sobre dita exceção, oportunamente julgando-se novamente retratada ilegitimidade, prejudicados, pois, demais temas suscitados. 4- Provimento ao agravo de instrumento.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 200603000570140, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 15.06.11)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para anular a sentença e determinar que seja dada oportunidade de manifestação ao excepto; com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027951-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 602/1537

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro  
COOPERATIVA COOPERATIVA DE TRABALHO DOS  
APELADO : TRANSPORTADORES RODOVIARIOS AUTONOMOS DE CARGAS E  
PASSAGEIROS  
ADVOGADO : KIYOSHI MIYAGI e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica proposta pela Cooper Ativa Cooperativa de Trabalho dos Transportadores Rodoviários Autônomos de Cargas e Passageiros contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, objetivando não ser responsabilizada pelo pagamento do valor de R\$ 48.081,82, a título de ressarcimento.

Alega que prestou serviços de transporte de carga postal à ECT e em 11.01.2011 foi vítima de roubo, conforme noticiado em boletim de ocorrência, e, de imediato, foi devidamente comunicado o fato à ECT.

Relata que, em virtude do acontecido, a ECT vem lhe exigindo o pagamento da quantia de R\$ 48.081,82, para ressarcir-se dos prejuízos.

Inicialmente foi feita a cobrança, acenando com a possibilidade de recebimento em parcelas e, posteriormente, demonstrou que pretendia proceder o desconto no faturamento da Cooperativa, de maneira compulsória e unilateral.

Afirma a autora que não há qualquer contrato que a responsabilize pelo evento danoso, sendo evidente tratar-se de evento de força maior, absolutamente imprevisível.

Assim, pede a concessão de liminar para determinar que a ECT não tente compulsoriamente proceder ao desconto de valores referidos do faturamento da autora, o que inviabilizaria a continuidade da prestação dos serviços, pois se trata de cooperativa de tamanho e capacidade diminuta com pouco mais de 25 cooperados.

Juntou os documentos de fls. 05/22.

Determinada a intimação da autora para juntar cópia do boletim de ocorrência referente ao roubo mencionado na inicial e do contrato de prestação de serviços celebrado com a ré (fl. 26).

Manifestou-se a autora para esclarecer que a prestação de serviços foi feita sem a celebração de um contrato, e apresentou o contrato celebrado posteriormente, em 17.05.2001, além do boletim de ocorrência (fls. 28/70).

Entendeu a magistrada *a quo* ser indispensável a oitiva da ré, cuja citação determinou, postergando a apreciação da tutela antecipada (fl. 72).

Citada (fls. 75/76), a ECT apresentou contestação (fls. 82/107), alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, por não haver causa de pedir, porque da exposição dos fatos não há conclusão lógica.

Alegou, também, preliminar de impossibilidade jurídica da ação, frente à responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, e de impossibilidade jurídica do pedido cautelar em ação declaratória.

Ainda em preliminar, alegou carência de ação por falta de interesse de agir, pois se trata de contrato de transporte de carga, em que a responsabilidade é objetiva, conforme Súmula 161 do STF.

No mérito, alegou que o boletim de ocorrência é prova relativa, havendo necessidade de outras provas a corroborar os fatos, não apresentadas pela autora.

Sustenta que a lei e a jurisprudência prevêm a responsabilidade da contratada pelos danos e prejuízos causados à ECT e a terceiros, bem como pela perda, extravio, avaria ou espoliação da carga que lhe for confiada.

Assim, nos contratos, escritos ou não, que incluam o transporte de mercadorias, efetivamente transferem à empresa contratada para a realização dos serviços, a responsabilidade por eventuais danos.

Afirma que, no caso, precisou contratar a autora de forma urgente, pois a licitante da linha LCE 0811, teve o contrato rescindido em face de irregularidades apuradas.

Houve autorização de dispensa de licitação, nº 34/00, emitida em 07.11.00, que ensejou a emissão da AF nº 2014/00 - autorização de fornecimento de serviços, para que a autora fosse contratada, dentro de um certo tempo, para atender uma situação emergencial.

O extravio da carga postal, contendo objetos registrados, ensejou a indenização aos clientes e usuários dos Correios, de modo que a ECT teve que efetuar o pagamento e, depois da apuração do prejuízo, notificou a autora para o ressarcimento.

Aduz que os arts. 102, 103 e 106 do Código Comercial, arts. 1º e 6º do Decreto nº 2681/12, art. 99 do Decreto nº 92.353/86, revogado pelo Decreto nº 952/93 e Decreto 89.874/84 determinavam, à época dos fatos, a obrigação de pagar. Ainda, a autora não se exime da responsabilidade de entrega da carga postal que lhe foi confiada, nos termos do Decreto 19.473/30, art. 1º.

Argumenta que era facultado à empresa firmar apólice de seguro sobre a carga transportada.

A cobrança nada mais é que o exercício do direito de regresso, previsto no contrato, sendo a autora responsável pelo ressarcimento.

Juntou os documentos de fls. 108/193.

Restou indeferida a liminar (fls. 194/197).

Réplica da autora (fls. 206/211) esclarecendo que, somente após a assinatura do contrato, em 17.05.2001, foi-lhe dado conhecer em minúcias, seus direitos e obrigações, que vem sendo cumpridos, inclusive, vítima novamente de roubo, e dessa vez ciente da obrigação assumida contratualmente, pagou-se integralmente a contratante, conforme comprovado documentalmente.

Ainda, esclarece também que a ECT recentemente modificou seu procedimento, e passou a determinar, no edital de licitação, a previsão de segurar a carga a ser transportada no valor estimado de R\$ 50.000,00. Juntou os documentos de fls. 212/398.

Determinado às partes que especificassem as provas que pretendiam produzir, justificando sua pertinência (fl. 399), ambos pleitearam prova testemunhal e documental (fls. 401/402e 404/406).

Foi designada audiência (fls. 407/408), que restou redesignada (fl. 417), tendo sido apresentado o rol de testemunhas pela autora a fls. 415/416 e pela ECT a fls. 422/423.

A autora juntou documentos relativos ao andamento do inquérito policial nº 2-1012/01, da Polícia Federal, relativo ao roubo narrado na inicial (fls. 427/485).

Determinada ciência à ECT daqueles documentos (fl. 513), e novamente redesignada a audiência (fl. 526).

A pedido da autora (fl. 576/577), a ECT foi intimada a se manifestar sobre documentos relativos ao transporte da carga, tendo juntado croqui a fl. 581 e nova manifestação a fls. 696/697, com os documentos de fls. 698/717.

Realizada a audiência de instrução (fls. 585/586), foram ouvidos os representantes da autora (fls. 587/588), da ré (fls. 589/590 e 596) e as testemunhas (fls. 591/595).

A ECT juntou documentos a fim de demonstrar o montante de indenização paga até aquele momento (fls. 597/690).

Memoriais da autora a fls. 720/725, pleiteando a procedência da ação, e da ECT a fls. 727/731, requerendo a improcedência.

Sobreveio a sentença de fls. 733/746, que julgou procedente a ação, nos seguintes moldes:

*"II - A ação declaratória é adequada para resolver a causa, porquanto o objeto cinge-se, no plano principal, na declaração de inexistência de relação jurídica que impute à autora a responsabilidade pelo ressarcimento da carga postal roubada, ante a ausência de previsão contratual nesse sentido.*

*Ademais, os fatos e os fundamentos jurídicos estão bem delineados, razão pela qual afasto a alegação de inépcia da inicial.*

*São igualmente descabidas as alegações de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse processual, pois a tutela requerida é perfeitamente hábil a provocar a atuação do Poder Judiciário, estando presentes a necessidade e a adequação do feito ao pedido formulado pela autora. Tal pedido não é vedado pelo ordenamento, pelo que não há impossibilidade jurídica do pedido.*

*Rejeito, pois, as preliminares argüidas.*

*No mérito.*

*Importante trazer à lume a legislação aplicável ao caso:*

#### **Constituição Federal/1988**

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*"§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, sevidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*

*§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."*

#### **Lei 6.538 de 22/06/1978**

*"Art. 17º - A empresa exploradora ao serviço postal responde, na forma prevista em regulamento, pela perda ou danificação de objeto postal, devidamente registrado, salvo nos casos de:*

*I- força maior;*

*II- confisco ou destruição por autoridade competente;*

*III - não reclamação nos prazos previstos em regulamento."*

#### **Decreto n.º 2.681 de 07/12/1912**

*"Art. 1º - As estradas de ferro serão responsáveis pela perda total ou parcial, furto ou avaria das mercadorias que receberem para transportar.*

*Será sempre presumida a culpa e contra esta presunção só se admitirá alguma das seguintes provas:*

*1ª - caso fortuito ou força maior;*

*2ª - que a perda ou avaria se deu por vício intrínseco da mercadoria ou causas inerentes à sua natureza;*

*(...)"*

#### **Lei n.º 556 de 25/06/1850 - Código Comercial**

Art. 101 - A responsabilidade do condutor ou comissário de transportes começa correr desde o momento em que recebe as fazendas, e só expira depois de efetuada a entrega.

Art. 102 - Durante o transporte, corre por conta do dono o risco que as fazendas sofrerem, proveniente de vício próprio, força maior ou caso fortuito.

A prova de qualquer dos referidos sinistros incumbe ao condutor ou comissário de transportes.

Art. 103 - As perdas ou avarias acontecidas às fazendas durante o transporte, não provindo de alguma das causas designadas no artigo precedente, correm por conta do condutor ou comissário de transportes.

Art. 104 - Se, todavia, se provar que para a perda ou avaria dos gêneros interveio negligência ou culpa do condutor ou comissário de transportes, por ter deixado de empregar as precauções e diligências praticadas em circunstâncias idênticas por pessoas diligentes (artigo n.º 99), será este obrigado à sua indenização, ainda mesmo que tenha provindo de caso fortuito ou da própria natureza da coisa carregada.

Art. 105 - Em nenhum caso o condutor, ou comissário de transportes é responsável senão pelos efeitos que constarem da cautela ou recibo que tiver assinado, sem que seja admissível ao carregador a prova de que entregou maior quantidade dos efeitos mencionados na cautela ou recibo, ou que entre os designados se continham outros de maior valor."

Verifica-se do Boletim de Ocorrência (fls. 30/32) e dos demais documentos trazidos aos autos, que a carga transportada pela autora a serviço da ré, foi roubada durante o percurso do Centro de Triagem de Cartas da Vila Maria para o CDD - Vila Carmosina dos Correios (fls. 696). Relatam tais documentos, que no dia 11/01/2001, o condutor do veículo de placas CIT-6341, ao parar num semáforo na Avenida Águia de Haia, n.º 125, Aricanduva - São Paulo/SP, foi rendido por dois assaltantes sob ameaça de arma de fogo, resultando na subtração do veículo e dos postais que transportava.

Assim, no presente caso, há que se perquirir se a ocorrência do roubo da carga postal efetivamente constitui força maior, de molde a excluir a responsabilidade da autora pelos ressarcimentos dos danos causados a terceiros.

Segundo os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, "in" Direito Administrativo Brasileiro, 25ª edição, Malheiros Editores, página 225/226:

**"Força maior:** é o evento humano que, por sua imprevisibilidade e inevitabilidade, cria para o contratado impossibilidade intransponível de regular execução do contrato. (...)

O que caracteriza determinado evento como força maior ou caso fortuito são, pois, a imprevisibilidade (e não a imprevisão das partes), a inevitabilidade de sua ocorrência e o impedimento absoluto que veda a regular execução do contrato. Evento imprevisível mas evitável, ou imprevisível e inevitável mas superável quanto aos efeitos incidentes sobre a execução do contrato, não constitui caso fortuito nem força maior, cujos conceitos, no Direito Público, são os mesmos do Direito Privado.

Como é corrente na doutrina, o impedimento resultante de força maior ou do caso fortuito não é apenas o obstáculo físico, mas todo o qualquer óbice intransponível à realização do ajuste, dentro dos esforços exigíveis das partes. O essencial é, portanto, que possua um caráter impeditivo absoluto do cumprimento das obrigações assumidas, o que não ocorre, p. ex., com a simples dificuldade, facilmente suportável, ou com a maior onerosidade de que não resulte prejuízo extraordinário, pois em todo negócio são de esperar-se áleas e riscos próprios do empreendimento. Mas, na presença de comprovada força maior ou de caso fortuito, não se há de pedir o impossível ou a ruína da empresa para dar cumprimento a um ajuste que se tornou parcial ou totalmente inexecutável; seria quebrar a comutatividade do contrato administrativo, criando encargo insuportável para uma das partes, com vantagem desmedida para a outra.

Ocorrendo o evento retardador ou impeditivo do contrato enquadrável no conceito legal de força maior ou de caso fortuito (CC, art. 1.058, parágrafo único), a parte pode invocá-lo para eximir-se das conseqüências da mora ou para obter a rescisão do ajuste, sem qualquer indenização, cabendo-lhe sempre o ônus da prova. Todavia, a fortuidade e a força maior só são invocáveis como causas justificadoras da inexecução quando não tiver havido culpa da parte, isto é, quando não tiver contribuído para colocar-se em situação de ser colhida pelo evento.

Assim, se, quando este sobrevém, a parte já está em mora, a escusa não lhe aproveita, salvo se provar também que o dano ocorreria mesmo que tivesse suas obrigações em dia." (grifei).

Em princípio, caberia à autora a responsabilidade pela carga transportada, nos termos da cláusula nona do contrato de transporte celebrado "a porteriori", em face da alegada situação emergencial, que dispõe o seguinte: "9.1. - A CONTRATADA é responsável:

...

b) pela perda, furto, roubo, extravio, avaria ou espoliação da carga que lhe for confiada, inclusive caso fortuito e força maior;"

Não obstante, especificamente no caso em tela, é de se eximir a responsabilidade da Cooperativa Autora pelo roubo da carga postal, ocorrido no dia 11 de janeiro de 2001, na Avenida Águia de Haia, 125, em face da comprovação da ocorrência de força maior. E, conforme orientação jurisprudencial do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que pacificou o entendimento de que o evento roubo constitui motivo de força maior, tal evento é capaz de excluir a responsabilidade da empresa transportadora pela perda da carga ou mercadoria sob sua

custódia. Nesse sentido, as decisões a seguir transcritas:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. TRANSPORTADORA. ROUBO DE CARGA. FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE. EXCLUSÃO.

1 - O roubo de mercadoria durante o transporte caracteriza-se como força maior, apta a excluir a responsabilidade da empresa transportadora perante a seguradora do proprietário da carga indenizada.

Precedentes iterativos da Terceira e Quarta Turmas.

2- Recurso especial conhecido e provido."

(RESP - 222821 / SP, QUARTA TURMA, Publ. DJ de 01/07/2004, página 198, LEXSTJ VOL.:181, PAGINA:118 Relator(a) FERNANDO GONÇALVES)

"PROCESSUAL E CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. TRANSPORTE DE MERCADORIA. ROUBO. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA.

- O roubo de mercadoria praticado mediante ameaça exercida com arma de fogo é fato desconexo do contrato de transporte e, sendo inevitável, diante das cautelas exigíveis da transportadora, constitui-se em caso fortuito ou força maior, excluindo a responsabilidade dessa pelos danos causados. Agravo não provido."

(AGRESP - 470520 / SP, TERCEIRA TURMA, publ. DJ de 25/08/2003, página 301, Relator(a) NANCY ANDRIGHI)

"CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA REGRESSIVA. TRANSPORTE DE CARGA. ROUBO DE MERCADORIAS. FORÇA MAIOR. ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE.

I. O entendimento recentemente uniformizado na Colenda 2ª Seção do STJ é no sentido de que constitui motivo de força maior, a isentar de responsabilidade a transportadora, o roubo da carga sob sua guarda (REsp n. 435.865 - RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, por maioria, julgado em 09.10.2002).

II. Ressalva do ponto de vista do relator.

III. Recurso especial não conhecido."

(RESP - 433738 / SP, QUARTA TURMA Data da decisão: 12/11/2002 Documento: STJ0004721 14 Fonte DJ DATA: 17/02/2003 PÁGINA:287 RNDJ VOL.:00040 PÁGINA:114 Relator(a) ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

"TRANSPORTE DE MERCADORIA. ROUBO DA CARGA DURANTE O TRAJETO DO VEÍCULO.

RESPONSABILIDADE DO TRANSPORTADOR. FORÇA MAIOR.

- A PRESUNÇÃO DE CULPA DO TRANSPORTADOR PODE SER ELIDIDA PELA PROVA DA OCORRÊNCIA DE FORÇA MAIOR (DECRETO N. 2.681/912, ART. 1., PAR. 1.).

- O ROUBO DA MERCADORIA EM TRANSITO, UMA VEZ COMPROVADO QUE O TRANSPORTADOR NÃO SE DESVIOU DAS CAUTELAS E PRECAUÇÕES A QUE ESTA OBRIGADO, CONFIGURA FORÇA MAIOR, SUSCETÍVEL, PORTANTO, DE EXCLUIR A RESPONSABILIDADE, NOS TERMOS DA REGRA JURÍDICA ACIMA REFERIDA.

- RECURSO NÃO CONHECIDO."

(RESP - 43756 / SP, QUARTA TURMA, publ. DJ de 01/08/1994, página 18658, LEXSTJ VOL.:65, página 288, RSTJ VOL. :75, página 352, RT VOL. :709, página 210, Relator(a) ANTONIO TORREÃO BRAZ)

A corroborar o entendimento acima, trago à tona trechos dos depoimentos prestados pelas partes e testemunhas, em audiência realizada no dia 21/10/2003 (fls. 585/595), ressaltando a dificuldade de contratação de seguro quando são omissos o conteúdo e o valor da carga transportada:

"... Afirma que não houve contratação de seguro para a carga que foi roubada, sendo que tal contratação afigura-se difícil no âmbito prático, uma vez que há dificuldades de se conseguir contratar seguro de carga, cujo valor não é declarado, não se sabendo ao certo, inclusive, o que contém a referida carga, uma vez que não há, a prior essa declaração de conteúdo, visto que o motorista detém tão somente a llistagem com os números dos lacres."

(DEPOIMENTO PESSOAL DO AUTOR ANTONIO CARLOS DE CAMARGO, fls. 587)

"Dada a palavra ao advogado da autora, às reperfuntas respondeu: o motorista recebe documento onde consta o número das malas e das encomendas "a descoberto", ou seja, que não é capeada por uma mala, sendo que não pode ao certo aferir o valor de tais bens, eis que não há uma declaração completa de seu conteúdo; ..."

(DEPOIMENTO PESSOAL DO RÉU ORTIZ NOGUEIRA DE CAMARGO, fls. 589)

"Dada a palavra do advogado da autora, às reperfuntas respondeu: a depoente afirma que existem dificuldades para a contratação de seguro, uma vez que usualmente não há declaração do valor da carga. (...)"

(TESTEMUNHA NEUSA RIBEIRO CORREA, fls. 593)

"As demais empresas prestadoras de serviços aos Correios estão sendo informadas na atualidade da necessidade de contratação de seguro, sendo que usualmente isto ocorre. Porém, na ocasião dos fatos, não havia tal necessidade. Dada a palavra ao advogado da autora, às reperfuntas respondeu: na época dos fatos, o motorista era informado apenas acerca da quantidade de malas e objetos transportados." (...)

(TESTEMUNHA EDUARDO DROGHETTI GOMES)

III - Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial e declaro inexistente a relação jurídica entre a COOPERATIVA - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS

AUTÔNOMOS DE CARGAS E PASSAGEIROS e a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS -

ECT, que impute à autora a responsabilidade pelo ressarcimento da importância de R\$48.081,82 (quarenta e oito mil, oitenta e um reais e oitenta e dois centavos), a título de ressarcimento, em razão do roubo de carga postal ocorrido no dia 11 de janeiro de 2001, na Avenida Águia de Haia, n.º 125, Aricanduva, São Paulo/SP, noticiado no Boletim de Ocorrência n.º 123/2001 - 66ª Delegacia de Polícia, acostado às fls. 30 destes autos. Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado.

Custas "ex lege". - (fls. 735/746)

A ECT apelou (fls. 154/159), buscando a reforma da sentença, ao argumento de que "se não bastasse a previsão expressa de responsabilidade por fatos de terceiros - arts. 18 e 19 do Dec. 2.681 e Súmula 187 do STF -, claramente temos que, mesmo se inexistentes tais dispositivos, há um princípio geral de responsabilidade contratual por fato alheio, fundamentado na teoria do risco pela garantia tácita inerente à obrigação, aplicável à atividade do transportador, vez que tal possui risco na atividade e dever de garantia pelo transportado, ou da mercadoria ou carga transportada, coisa ou pessoa, pelo que, em nosso ordenamento, portanto, não há como se negar a responsabilidade por ato de terceiro em sede de contrato de transporte." - (fl. 763)

Com as contrarrazões da autora (fls. 770/736), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A ação foi julgada procedente, em primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que restou demonstrado que houve evento de força maior a excluir a responsabilidade da autora, de modo a excluir sua responsabilidade em ressarcir a ECT pelo dano.

Cabe a confirmação da sentença, dado que inexistente, à época do roubo, contrato prevendo a responsabilidade da transportadora por qualquer dano à carga postal, inclusive por evento de força maior, como o ocorrido, de modo que não se pode aplicar o princípio *pacta sunt servanda* ao caso.

Ademais, a sentença acompanhou o entendimento jurisprudencial da Corte Superior, conforme precedentes que transcrevo:

**"RESPONSABILIDADE CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. AÇÃO REGRESSIVA DA SEGURADORA. SUCESSIVOS ROUBOS DE CARGA POR BANDO FORTEMENTE ARMADO. FORÇA MAIOR. INEXISTÊNCIA DE NEGLIGÊNCIA POR PARTE DA TRANSPORTADORA.**

1. Cuida-se de transporte rodoviário de carga realizado antes da vigência do Código Civil atual, devendo ser aplicadas as regras do Código Comercial e da legislação especial

2. O roubo, por ser equiparado ao fortuito externo, em regra, elide a responsabilidade do transportador, pois exclui o nexo de causalidade, extrapolando os limites de suas obrigações, visto que a segurança é dever do Estado.

3. Com o julgamento do REsp 435.865 - RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a responsabilidade daquela.

4. A Corte local apurou que os roubos normalmente eram efetuados por bandos fortemente armados e com mais de seis componentes, de modo que não se constata, objetivamente, negligência da transportadora, a ponto de caracterizar a sua culpa pelos eventos.

5. Não é cabível o reconhecimento da culpa da transportadora apenas por não ter alterado unilateralmente a rota habitual, sendo certo que, na relação jurídica mercantil existente entre a segurada e a transportadora, aquela poderia ter proposto, se necessário, a sua alteração, porquanto, apesar dos roubos, foram pactuados sucessivos novos contratos de transporte de mercadorias.

6. Recurso especial provido para restabelecer a sentença."

(STJ - REsp 927148/SP - 4ª Turma - rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, j. 04/10/2011, v.u., DJe 04/11/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REGRESSIVA. SEGURO. ROUBO DE CARGA. FORÇA MAIOR. RESPONSABILIDADE DA TRANSPORTADORA. EXCLUSÃO.**

1.- Pacífico nesta Corte o entendimento de que o roubo de carga configura força maior a elidir a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada, o que acarreta a improcedência da ação regressiva de ressarcimento de danos.

2.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp 1211758/SP - 3ª Turma - rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 09/08/2011, v.u., DJe 23/08/2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ROUBO DE CARGA. FORÇA MAIOR. AÇÃO REGRESSIVA PROPOSTA PELA SEGURADORA.**

1. O roubo de carga constitui força maior e exclui a responsabilidade da transportadora perante a seguradora do proprietário da mercadoria transportada.

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg no Ag 1234973/SP - 4ª Turma - rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, j. 05/05/2011, v.u., DJe 12/05/2011)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo integralmente a sentença.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027008-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRACIELA SORIANA ESTIGARRIBIA CANETE e outros  
: MARIA TEREZA DE CARVALHO PINTO RIBELA  
ADVOGADO : FERNANDO JONAS MARTINS  
CODINOME : MARIA TERESA DE CARVALHO PINTO RIBELA  
APELANTE : MANOELINA RODRIGUES  
: CEMILDA MILKIEVICZ  
: OLGA ZAZUKO HIGA  
: CECILIA SAEKO NONAKA  
: EMIKO TERADA VAZ  
: REJANE APARECIDA NOGUEIRA  
: MIOKA SUGAI  
: ETSUKO IKEDA DE CARVALHO  
: JULIA ZACHESKY  
: SONIA REGINA GUERRERO  
: ROBERTO FULFARO  
: FRANCISCO CELIO BERNARDES  
: ANGELO MASSATOSHI EBESUI  
: BELMIRO ALVES DE OLIVEIRA  
: JOEL ALVARENGA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO JONAS MARTINS  
APELADO : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Graciela Soriana Estigarribia Canete e outros contra a sentença de fls. 102/108, que julgou improcedente o pedido de pagamento do adicional de periculosidade com reajustes, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apelam os autores com os seguintes fundamentos:

- são servidores aposentados pela CNEN/IPEN, que recebem adicional de periculosidade;
- a Lei n. 8.270/91 modificou o adicional de periculosidade na proporção de 5%, 10% e 20% sobre o salário base;
- o adicional, pago como vantagem pessoal, não tem sido reajustado na mesma proporção do salário base, resultando em redução dos vencimentos (fls. 112/117).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN apresentou as contrarrazões (fls. 122/125).

**Decido.**

**Adicional de Periculosidade. Atividades nucleares. Regime celetista. Lei n. 8.270/91. Transformação em VPNI. Correspondência com vencimento básico. Improcedência.** O adicional de periculosidade percebida por celetistas, posteriormente submetidos ao regime estatutário, era de 30% sobre o salário até a edição da Lei n.



8.270/91. O art. 12 da referida lei estabeleceu o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade nos percentuais de 5%, 10% e 20% incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo.

Registre-se que a alteração preservou o adicional percebido por exercício de atividades nucleares, o qual restou mantido a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, aplicando-se os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos, nos termos do § 4º do art. 12 da Lei n. 8.270/91. Portanto, é improcedente a pretensão de manutenção ou restabelecimento do referido adicional em correspondência com o vencimento básico.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O adicional de periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, ou seja, parcela salarial fixa. 2. Não subsiste o direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão somente às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 955194, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10)*

*(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REAJUSTE. CORRESPONDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os servidores do CNEN receberam o adicional de periculosidade no valor de 30% sobre o salário básico no período compreendido entre a Lei n. 8.112/90 e a Lei n. 8.270/91, nos termos da CLT. 2. A diferença entre o valor percebido e o enquadramento no regime jurídico único foi transformada em VPNI e deve ser corrigido somente pelas revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. 3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 943381, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.08.08)*

*(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. MANUTENÇÃO DA BASE DE CALCULO. INCABIMENTO. 1. Transformado em vantagem pessoal nominalmente identificada, o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares desvincula-se do percentual anteriormente fixado, ficando sujeito apenas aos reajustes gerais e anuais de vencimentos. 2. Precedente da 3ª Seção (EResp nº 380.297/RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 4/6/2007). 3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 864366, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.12.07)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CLT. ENQUADRAMENTO. RJU. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO. PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS. I - Conforme a dicção do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91, a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único, passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada. II - Não subsiste o direito à manutenção da equivalência entre a vantagem e o vencimento-básico, porquanto, desvinculada aquela do adicional que lhe deu origem, sujeita-se tão-somente às revisões e antecipações gerais de vencimentos. Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 603005, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.04.04)*

**Do caso dos autos.** Relatam os autores, servidores aposentados pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, que até a vigência da Lei n. 8.270/91, recebiam o adicional de insalubridade e periculosidade no percentual de 30% do salário, conforme estabelecido nos arts. 192 e 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Afirmam que com a transformação do adicional em vantagem pessoal, a referida verba deixou de ser reajustada consoante o vencimento básico (fls. 2/7).

Não assiste razão aos apelantes. Não merece ser reformada a sentença recorrida, porquanto a alteração promovida pela Lei n. 8.270/91 preservou o adicional percebido por exercício de atividades nucleares, o qual restou mantido a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, aplicando-se os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos. Não prospera, portanto, a pretensão de reajuste em correspondência com o vencimento do cargo efetivo.

Registre-se, por oportuno, que os adicionais de insalubridade e periculosidade são vantagens transitórias, percebidas somente no período em que efetivamente exercida a atividade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação dos autores, mantendo-se a sentença proferida, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL  
APELADO : ANALICE CRISTHIAN FLAVIO QUINTANILHA PEREIRA  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO  
CODINOME : ANALICE CRISTHIAN FLAVIO QUINTANILHA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul contra a sentença de fls. 109/113, que concedeu a segurança para declarar a possibilidade de acumulação de ambos os cargos de enfermeira exercidos pela impetrante.

Apela a Fundação com os seguintes fundamentos:

- a) foi indeferido o pedido da impetrante de manutenção de 40 horas semanais na UFMS, no cargo de enfermeira, e mais 40 horas semanais no Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, pela Comissão Permanente de Acumulação de Cargos e Empregos da FUFMS, que exigiu a opção por um dos vínculos;
- b) ao permitir a acumulação, não foi considerada a saúde da apelada, tendo em vista que o ser humano deve ter no mínimo 8 horas/dias de descanso (sono), e a pretensão de trabalhar 80 horas semanais, resultaria em 12 horas/dia para os demais atos de descanso, alimentação, lazer, sem contar o tempo de deslocamento, situação que poderia colocar em risco as pessoas doentes sob seus cuidados;
- c) os critérios adotados têm respaldo na orientação do Executivo, consoante Parecer GQ n. 145, que dispôs ser ilícita a acumulação de dois cargos que perfazam total de 80 horas semanais, porquanto desatendido o requisito de compatibilidade de horários;
- d) a Constituição Federal permite a acumulação de dois empregos ou cargos, no mesmo sentido o Conselho Regional de Enfermagem de Mato Grosso do Sul, mas não foi questionada a compatibilidade de horários, que no caso, revela-se incompatível, tendo em vista as 40 horas semanais determinadas pela legislação;
- e) "Os médicos, os enfermeiros e os professores podem ter dois cargos ou empregos, mas devem respeitar o próximo e a si mesmo, trabalhando de forma conveniente e respeitando sua pessoa e seus pacientes laborando no horários estabelecido em lei" (fls. 128, 122/129).

A impetrante apresentou as contrarrazões (fls. 135/140).

O Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Osório Barbosa, reiterou o parecer do órgão ministerial de primeiro grau, no sentido da denegação da segurança (fl. 142).

#### **Decido.**

**Reexame necessário.** Reputo interposto o reexame necessário, nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei n. 1.533, de 31.12.51.

**Servidor. Acumulação de cargos públicos. Constituição da República, art. 37, XVI, a, b, c. Requisitos.** A vedação de acumulação de cargos públicos prevista no art. 37, XVI, é ressalvada nos casos em que expressamente indica: a) dois cargos de professor; b) de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas (redação EC n. 34, de 13.12.01). É necessário, também, comprovar a compatibilidade de horários e se há previsão de regime de dedicação exclusiva.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE CARGOS. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. CARGA HORÁRIA DENTRO DO LIMITE LEGAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL 323/06, DE SANTA CATARINA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A Constituição Federal admite a acumulação remunerada em algumas situações que expressamente menciona; a teor do art. 37, XVI uma das hipóteses de permissividade é a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas, desde que esteja presente o pressuposto da compatibilidade de horários e os ganhos acumulados não excedam o teto remuneratório previsto no art. 37, XI da Lei Maior. 2. O art. 31 da Lei Complementar Estadual 323/06, regulamentando a matéria no âmbito do Estado de Santa Catarina, dispôs que a acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à comprovação da compatibilidade de horários, fixando-se carga horária máxima de 70 horas semanais efetivamente trabalhadas.*

3. Comprovada a compatibilidade de horários, a carga horária dentro dos limites previstos e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não pode a Administração impor pressuposto extralegal e inovador para fins de permissão de acumulação do exercício dos cargos. 4. Agravo Regimental desprovido. (STJ, AROMS n. 25009, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10)

(...) PROFESSOR - REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - 40 HORAS SEMANAIS - INCOMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS ACUMULAÇÃO DE CARGOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTE DO STF. 1. Descabe ao STJ analisar violação de dispositivo constitucional. 2. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é inconstitucional a acumulação de dois cargos de professor, quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva. Hipótese dos autos. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ, REsp n. 1195791, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.10)

(...) SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS. PROFISSIONAL DA SAÚDE. LIMITAÇÃO DA CARGA HORÁRIA. INEXISTÊNCIA. EXEGESE DO ART. 37, XVI, DA CF/88 E ART. 118, § 2º, DA LEI 8.112/90. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Comprovada a compatibilidade de horários e estando os cargos dentro do rol taxativo previsto na Constituição Federal, não há falar em ilegalidade na acumulação, sob pena de se criar um novo requisito para a concessão da acumulação de cargos públicos. Exegese dos arts. 37, XVI, da CF e 118, § 2º, da Lei 8.112/90. 2. Agravo regimental improvido. (STJ, AGA n. 1007619, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.06.08)

Quanto ao cargo técnico ou científico, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, são aqueles em que conhecimentos técnicos profissionalizantes ou habilitação legal sejam exigidos:

(...) ACUMULAÇÃO DE CARGOS. AGENTE DE POLÍCIA E PROFESSOR. DESCABIMENTO. NATUREZA DE CARGO TÉCNICO NÃO CARACTERIZADA. ART. 37, XVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É vedada a acumulação do cargo de professor com o de agente de polícia civil do Estado da Bahia, que não se caracteriza como cargo técnico (art. 37, XVI, 'b', da Constituição Federal), assim definido como aquele que requer conhecimento específico na área de atuação do profissional, com habilitação específica de grau universitário ou profissionalizante de 2º grau. 2. Recurso ordinário improvido.

(ROMS n. 23131, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 18.11.08)

(...) ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PROFESSOR APOSENTADO E AGENTE EDUCACIONAL. IMPOSSIBILIDADE. CARGO TÉCNICO OU CIENTÍFICO. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria de servidores civis ou militares com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os acumuláveis na atividade, os cargos eletivos ou em comissão, segundo o art. 37, § 10, da Constituição Federal. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que cargo técnico ou científico, para fins de acumulação com o de professor, nos termos do art. 37, XVII, da Lei Fundamental, é aquele para cujo exercício sejam exigidos conhecimentos técnicos específicos e habilitação legal, não necessariamente de nível superior. 3. Hipótese em que a impetrante, professora aposentada, pretende acumular seus proventos com a remuneração do cargo de Agente Educacional II - Interação com o Educando - do Quadro dos Servidores de Escola do Estado do Rio Grande do Sul, para o qual não se exige conhecimento técnico ou habilitação legal específica, mas tão-somente nível médio completo, nos termos da Lei Estadual 11.672/2001. Suas atribuições são de inegável relevância, mas de natureza eminentemente burocrática, relacionadas ao apoio à atividade pedagógica. 4. Recurso ordinário improvido.

(ROMS n. 20033, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15.02.07)

**Do caso dos autos.** Narra Analice Cristhian Flávio Quintanilha Pereira sua condição de profissional da área da saúde, com profissão regulamentada, conforme seu registro no Conselho Federal de Enfermagem. Relata ter tomado posse no cargo de Enfermeiro, Nível Superior, Classe A, Padrão I, no Hospital Universitário, vinculado à Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, em 12.08.02, cumprindo carga horária das 19h às 7h, com escala 12/60. Menciona exercer sua atividade profissional também como funcionária estadual no Hospital Regional de Mato Grosso do Sul, no qual cumpre a carga horária das 7h 30 às 11h e das 12h às 16h 30, de segunda a sexta-feira, com folgas aos sábados, domingos e feriados. Sustenta ser lícita a manutenção de dois cargos, sendo abusiva a exigência de opção deduzida pela impetrada (fls. 2/13).

Juntou a impetrante cópia da identificação expedida pelo Conselho Federal de Enfermagem, termo de posse na Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, declarações do Hospital Universitário e Hospital Regional de Mato Grosso do Sul acerca da jornada de trabalho, bem como ofício da UFMS solicitando seja exercido o direito de opção (fls. 16/20).

O pedido liminar foi deferido e as informações prestadas (fls. 38/39 e 46/54). Contra a decisão, a impetrada opôs Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.006678-0 cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 106/107).

O Juízo *a quo* concedeu a segurança observando que o Parecer n. 145- AGU não tem força normativa de lei:

*No que se refere à alegação da autoridade impetrada de que agiu em cumprimento ao princípio da legalidade, forçoso reconhecer que o Parecer nº 145-AGU não tem força normativa de lei. Ademais, nenhuma norma*

*infraconstitucional (a não ser nos casos expressamente descritos na própria Constituição) poderia restringir disposição contida na Carta, sob pena de flagrante inconstitucionalidade. Ademais, o parecer mencionado não passa de uma orientação, frise-se, sem qualquer força normativa, que restringe permissão constitucional de acumulação de cargos, coisa que a própria Constituição não fez. (fl. 111)*

Não merece ser reformada a sentença proferida. A impetrante comprovou sua condição de profissional regulamentada na área de saúde, não estar submetida a regime de dedicação exclusiva e a compatibilidade de horário. Assim, à míngua de disposição legal que correlacione total de horas trabalhadas com a incompatibilidade de horário, deve ser reconhecido o direito à acumulação de cargos. Acrescente-se que deve ser sopesada a especificidade de atividade realizada mediante escala, como no caso, em que a cada turno de 12 h de trabalho se seguem 60 h de descanso, situação a que estão habituados os profissionais da saúde, como salientado. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, reputado interposto, e ao recurso da Fundação, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantida a sentença proferida. Dê-se vista à Procuradoria Regional da República. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016561-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MARIA ANGELICA NIERO incapaz e outro  
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA HELOISA BARROSO  
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro  
APELANTE : NADYR THEREZINHA NIERO BARROSO  
ADVOGADO : ELCIO DOMINGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00165611520114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Angélica Niero, incapaz, e outro contra a sentença de fls. 58/59 que, ao reconhecer a ilegitimidade ativa *ad causam*, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, e art. 295 do Código de Processo Civil.

Apelam as autoras com os seguintes argumentos:

- a) o objetivo da presente ação é a declaração da suspensão dos descontos incidentes sobre a pensão do militar Haroldo Niero, na parte que supera o limite do Regime Geral da Previdência Social, bem como a restituição dos valores indevidamente descontados;
- b) com a indicação de prevenção com o Processo n. 0013525-62.2011.43.6105, em trâmite na 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, foi juntada cópia daquela petição inicial de ação de habilitação à pensão militar por morte, na qual a autora incapaz é parte;
- c) ao verificar que a referida ação foi proposta para fim de habilitação à pensão do militar, o Juízo da 4ª Vara extinguiu o presente feito por falta de legitimidade ativa;
- d) a extinção deste feito contraria seus interesses, em especial ao da incapaz, bem como prejudica a economia processual, ao obrigar a renovação desta, após o julgamento da outra ação;
- e) nesta ação o pólo ativo é diverso, assim como a causa de pedir e pedido, logo, não há litispendência, embora a sentença a ser proferida naquela ação venha a ter reflexos nesta, apenas em relação à incapaz, tendo em vista a

natureza declaratória e constitutiva do direito em relação às prestações vincendas;

f) a pretensão desta ação refere-se a verbas vencidas, direito de ambas as autoras, na condição de irmãs e sucessoras do militar falecido;

g) em havendo conexão ou continência entre as duas ações, cabe a aplicação do disposto nos arts. 105 e 106 do Código de Processo Civil, devendo os autos serem remetidos para ao Juízo da 4ª Vara ou, alternativamente, a suspensão deste processo, nos termos do art. 265, IV, *a*, do mesmo Código (fls. 62/67).

Manifestou-se o Ilustre Procurador Regional da República, Dr. Sergio Lauria Ferreira, pelo provimento do recurso, com a suspensão do processo até a solução da ação declaratória (fls. 73/77)

**Decido.**

A sentença indeferiu a petição inicial, ao fundamento de as autoras serem parte ilegítima para a ação, uma vez que não demonstraram serem beneficiárias dos proventos pagos pelo Ministério do Exército, dado que o titular do benefício é irmão das demandantes, falecido em 24.02.07. Além disso, Maria Angélica Niero, incapaz, propôs ação para ver-se habilitada à pensão por morte em 19.10.11. Essa demanda sequer foi julgada, não havendo como se reconhecer a existência da relação entre as demandantes e a relação jurídica de direito material, isto é, não se caracteriza a pertinência subjetiva da ação (fls. 58/59).

Não merece reparo a sentença recorrida.

O irmão das autoras faleceu em 24.02.07 (fl. 59), a partir de quando se pode excogitar o surgimento de eventual benefício de caráter previdenciário do qual as próprias autoras seriam titulares. Em outras palavras, somente nessa data as autoras poderiam se considerar beneficiárias e titulares de algum benefício a ser pago pela ré, pois até então era o próprio militar o titular de qualquer direito contra a última oponente.

Mas as autoras pretendem, não exatamente fazer valer a isenção tributária sobre benefício próprio, mas sim sobre os proventos da aposentadoria ou reforma de que era titular o falecido irmão. Com efeito, pedem o ressarcimento dos valores cobrados desde janeiro de 2004, quando então o seu irmão ainda era vivo.

Por outro lado, as autoras não comprovam sua condição de beneficiárias, para sob esse fundamento dar margem a eventual pedido de isenção quanto aos benefícios próprios. Nesse ponto, impende acrescentar que, pelo que se infere dos autos, nenhum benefício é efetivamente pago - tanto assim que intentaram demanda com tal objetivo - não havendo que se falar em incidência de contribuição nem de isenção.

Por esse motivo, não é caso de se suspender o processo para aguardar o julgamento da ação na qual as autoras querem comprovar sua condição de beneficiárias. Somente na hipótese de ser reconhecida semelhante condição é que surgirá, eventualmente, o direito ao pagamento da pensão e, em um segundo momento, pode ou não surgir controvérsia a respeito da incidência de contribuição.

Nada disso se confunde nem se reduz à pretensão veiculada neste feito, que se resolve em as autoras pedirem isenção que seu falecido irmão supostamente faria jus. E para isso, claro está, não tem legitimidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso das autoras, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17629/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313620-82.1998.4.03.6102/SP

2007.03.99.046409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : CLAUDIO JOSE RODRIGUES DE MATTOS e outros  
: PAULO SALGACO

: IRENE HENRIQUE SALGACO  
                  : PEDRO PAULO SILVA MARCONDES CIARLO  
                  : DELBEI LEITE  
                  : CLAUDIA MARIA DE FREITAS LEITE  
                  : BENEDITO SATIRO MORENO  
                  : ZENAIDE BALDAN SATIRO MORENO  
ADVOGADO       : IZNER HANNA GARCIA e outro  
No. ORIG.       : 98.03.13620-8 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Para extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, V do CPC, é necessário a concordância dos litisconsortes necessários.

Fls. 1.047/1.048 e 1.115 - Intime-se o autor PAULO SALGAÇO, cônjuge de Irene Henrique Salgaço, para manifestar se concorda com a transação efetuada.

Fls. 1.030/1.032 - Intime-se a autora ZENAIDE BALDAN SATIRO MORENO, cônjuge de Benedito Satiro Moreno, para manifestar se concorda com a transação efetuada.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-67.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010636-0/SP

RELATOR              : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE              : DANIEL CESARIO e outro  
                          : ANGELA MARIA CHAGAS CESARIO  
ADVOGADO              : RICARDO PEREIRA CHIARABA  
APELADO               : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO              : MARIA HELENA PESCARINI  
APELADO               : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO              : ITALO SERGIO PINTO

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de Revisão Contratual decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação SFH e de anulação da execução extrajudicial. Sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, em razão da concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Cumpra decidir.

Por primeiro, verifico, quanto aos agravos retidos interpostos, que a apreciação dos mesmos foi requerida em sede de apelação, nos termos do artigo 523, do CPC.

O teor do agravo retido de fls. 320/324 confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

Passo à análise do agravo retido de fls. 645/647.

Convém salientar, inicialmente, que não há que se falar em realização de prova pericial nos autos da revisão contratual de mútuo habitacional, uma vez que a questão refere-se exclusivamente a matéria de direito, dispensando-se a prova pericial, e passando-se ao julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a alegação de que a r. sentença deve ser anulada face a não realização da perícia não merece prosperar.

*"SFH. PRESTAÇÃO. REAJUSTE. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PROVA PERICIAL . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*- Esta Corte já se manifestou no sentido da desnecessidade de realização de prova pericial na hipótese em que se pretende revisar os reajustes de prestação de contrato firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação. - Agravo regimental desprovido." (STJ, AGREsp 653642/DF, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, 3.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 13/06/2005, pág. 301)*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA. PROVA PERICIAL PARA APURAÇÃO DOS VALORES. DESNECESSIDADE. - É lícito ao juiz ao indeferir pedido de realização da prova pericial para apuração dos valores das prestações da casa própria, adquirida junto ao SFH, diante da simplicidade dos cálculos relativos à matéria em discussão. - Recurso improvido." (STJ, REsp 215808/PE, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 1.ª Turma, julg. 15/05/2003, pub. DJ 09/06/2003, pág. 173)*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2. A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação ( SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." (STJ, REsp 215011/BA, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2.ª Turma, julg. 03/05/2005, pub. DJ 05/09/2005, pág. 330)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07, DO STJ. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL EM SEDE DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH. PRECEDENTES. (...) 2. Hipótese em que o acórdão recorrido, com base no contexto fático-probatório, entendeu pela desnecessidade de realização de prova pericial em sede de ação revisional de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, cujo reexame revela-se insindicável pelo STJ, em sede de recurso especial (Precedentes: RESP 390135 / PR ; Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003; RESP 267172 / SP ; Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.11.2002.) 3. Ainda que assim não fosse, revela-se inequívoco que não se caracteriza a violação ao princípio da ampla defesa o indeferimento de prova pericial para fins de apuração dos valores da casa própria adquiridos pelo SFH (Precedentes: RESP 215808 / PE ; Rel. MIN. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 09.06.2003; RESP 81000 / BA ; Rel. MIN. PEÇANHA MARTINS, DJ de 16.12.1996; RESP 83794 / BA ; Rel. MIN. JOSÉ DE JESUS FILHO, DJ de 10.06.1996) mercê de o mesmo encerrar fundamento eminentemente constitucional. 4. Agravo Regimental improvido." (STJ, AGREsp 644442/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 03/03/2005, pub. DJ 28/03/2005, pág. 209)*

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. PROVA PERICIAL . QUANDO DESNECESSARIA. 1. Incumbe ao juiz sopesar a necessidade das provas requeridas, indeferindo as diligências*

*inúteis e protelatórias. 2. Fato já com prova do nos autos e que independe de conhecimentos técnicos prescinde de demonstração mediante perícia. 3. Inteligência dos arts. 130 e 420 do CPC. 4. recurso não conhecido." (STJ, REsp 81000/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, 2.ª Turma, julg. 04/11/1996, pub. DJ 16/12/1996, pág. 50833)*

A propósito, cumpre destacar trechos de recentes decisões do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido da prescindibilidade da perícia:

*"(...) DECIDO: - Violação ao Art. 332, do CPC: O acórdão recorrido decidiu toda a controvérsia com alicerce nos fatos e documentos da causa. A sentença considerou possível o julgamento antecipado da lide. No julgamento do recurso de apelação a preliminar de nulidade da sentença foi rejeitada nestes termos: "Não há que se falar em ocorrência de cerceamento de defesa, tão-somente pela ausência de realização de perícia, quando se observa que a matéria aventada é eminentemente de direito, podendo ser ilidida questão dos valores devidos a título de possível descumprimento do contrato quando da realização do processo executivo." (fl. 245). Sustenta a apelante, que a sentença é nula por não ter sido respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa, porquanto, "quando da apresentação de sua defesa, CAIXA protestou e requereu a produção de provas, em especial, a prova pericial, contudo, o MM. Juiz Monocrático entendeu pela desnecessidade de realização daquela prova e julgou antecipadamente a lide." (fl. 270). A jurisprudência do STJ proclama que não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo, considera desnecessária a produção de mais provas e julga o mérito da demanda na forma antecipada. (...)" (Resp nº 898508, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 02.03.2007)" (...) Nas razões do especial, alega ofensa ao artigo 332 do Código de Processo Civil, afirmando cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia para constatar a existência ou não de anatocismo; contrariedade ao disposto no art. 6º, "c", da Lei 4.380/64 e divergência jurisprudencial no tocante ao critério de amortização da dívida; e, por fim, pugna pela possibilidade de cobrança de juro sobre juros. É o breve relatório. 2. Primeiramente, quadra assinalar, que as questões jurídicas versadas a partir do art. 6º, § 1º, da LICC, tais como postas nas razões do recurso especial, não foram apreciadas pelo Tribunal de origem; não houve emissão de juízo quanto às indigitadas normas legais, tampouco o manejo de embargos declaratórios pela parte, de forma a provocar a apreciação respectiva, o que impede o conhecimento do presente recurso a tal respeito, por ausência de prequestionamento, nos termos da Súmula 282 do STF. 3. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de prova s suficientes para seu convencimento. Hão de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento das que considerar inúteis ou protelatórias. Dessa forma, não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito. Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. (...)" (Resp nº 923758, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 09.05.2007)*

Nego provimento ao agravo retido de fls. 645/647.

Não conheço da preliminar de "nulidade do processo", a fundamentação do pedido não procede após a realização de audiência de conciliação que, no mais, restou infrutífera.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, que estabelece regras para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como, a incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades entre as partes.

O Sistema Financeiro para aquisição da casa própria foi instituído pela Lei nº 4.380/64, a qual dispõe em seu art. 5º:

*"Art. 5º - Observado o disposto na presente Lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda vez que o salário mínimo legal for alterado.*

*Parágrafo 5º - Durante a vigência do contrato, a prestação mensal reajustada não poderá exceder, em relação ao salário mínimo em vigor, a percentagem nele estabelecida."*



A Lei nº 4.864/65, com a redação dada pela Lei nº 5.049/66 estabeleceu o seguinte:

*Art. 30 - Todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, a serem realizadas por entidades estatais, paraestatais e sociedades de economia mista, em que haja participação majoritária do Poder Público, mesmo quando não integrante do Sistema Financeiro da Habitação em financiamento de construção ou de aquisição de unidades habitacionais, serão obrigatoriamente corrigidas de acordo com os índices e normas fixados na conformidade desta Lei, revogadas as alíneas a e b do art. 6º da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964.*

Em 1988 foi extinto o Banco Nacional da Habitação, sendo passado à Caixa Econômica Federal a gestão do Sistema Financeiro da Habitação.

Em épocas posteriores, diversos normativos legislativos ou do poder executivo vieram adaptar as situações novas as regras do Sistema Financeiro da Habitação, sem, entretanto, alterar a estrutura fundamental, qual seja, os reajustamentos dos créditos concedidos estariam vinculados à categoria profissional do mutuário e o saldo devedor deveria submeter-se aos reajustamentos em função da correção monetária.

Em 1988, com a promulgação da nova Carta Constitucional, ficou estabelecido que "o sistema financeiro nacional (e dentro dele o Sistema Financeiro da Habitação) seria regulado em lei complementar (art. 192, CF). Todavia, a Lei nº 4.380/64 é a principal regra normativa relativa ao Sistema Financeiro da Habitação, além das leis posteriores.

As duas fontes tradicionais de recursos para o Sistema Financeiro da Habitação são a Caderneta de Poupança e o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). A prevalência de índices para as regras do financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

O artigo 1º do Decreto-Lei 19/66 estabeleceu a adoção obrigatória de cláusula de correção monetária nas operações ao Sistema Financeiro de Habitação:

*"Em todas as operações do SFH deverá ser adotada a cláusula de correção monetária de acordo com os índices de correção monetária fixados pelo Conselho Nacional de Economia, para correção do valor das obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional, e cuja aplicação obedecerá a instruções do Banco Nacional de Habitação."*

Importante destacar, por oportuno, que na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

Em todos os contratos utilizados pelo SFH as cláusulas de equivalência salarial têm seu alcance limitado ao reajuste das prestações. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

Ocorreu, entretanto, em 1991, a edição da Lei nº 8.177 (lei ordinária), que criou a Taxa Referencial - TR, modificando, estruturalmente, as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Nesse contexto, a Súmula nº 454 do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevê o seguinte: Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8177/1991.

Nos contratos pactuados em período anterior a edição da Lei n. 8.177/91 a TR também incide caso haja previsão contratual de atualização monetária pelo índice aplicável às cadernetas de poupança.

Em relação ao Plano de Equivalência Salarial e Coeficiente de Equivalência Salarial - PES/CES:

A função do Coeficiente de Equiparação Salarial é majorar a prestação inicial em um percentual suficiente para cobrir eventuais diferenças que possam sobrevir em função da existência de inflação superior aos percentuais de reajustamento de salário da categoria profissional do Mutuário. Está, intimamente ligado ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, criado pelo Decreto-lei nº 2.164/84.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

Trata-se de sistema que se consegue sem esforço, por se tratar de mera operação aritmética comparando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

A cláusula PES não sofrerá diante da aplicação de índices de fontes diversas dos atos individuais de aumento da categoria profissional, previstos no contrato.

Se o contrato prevê o aumento pela equivalência salarial preservando a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera observância de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e aplicados não significa necessariamente o não cumprimento dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

Em caso de contratos firmados com mutuários autônomos, deve considerar-se a data da assinatura do contrato para a constatação do índice aplicável. Se anterior à Lei nº 8.004/90, de 14/03/1990, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC.

Não estando comprovadas as irregularidades no reajuste das prestações, fica também afastada a alegação referente à taxa de seguros, por basear-se na mesma fundamentação.

O Decreto-Lei 2.164/84, que criou, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP -, em sua redação original, instituiu-se, na época, um novo critério para a atualização das prestações dos contratos de mútuo habitacional regulados pelas normas do SFH, criando-se, ainda, um limitador que incidiria sempre que o aumento de salário de determinada categoria profissional superasse em mais de sete pontos percentuais a variação da Unidade Padrão de Capital - UPC -, evitando-se, com tal procedimento, que o reajuste das prestações fossem superiores à variação da moeda (REsp 966333 / PR).

O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal (AgRg no REsp 935357 / RS).

O PES somente se aplica para o cálculo das prestações mensais a serem pagas pelo mutuário, sendo incabível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor, o qual deverá ser atualizado segundo o indexador pactuado, em obediência às regras do SFH (AgRg no REsp 1097229 / RS).

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a aplicação do PES refere-se apenas às prestações mensais, e não ao reajuste do saldo devedor (AgRg no REsp 933393 / PR), bem como de que o Coeficiente de Equivalência Salarial (CES) pode ser utilizado nos contratos anteriores à vigência da Lei n. 8.692/93.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: Primeira Turma, REsp n. 1.090.398/RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 11.2.2009; Segunda Turma, REsp n. 990.331/RS, relator Ministro Castro Meira, DJ de 2.10.2008; e Primeira Turma, REsp n. 1.018.094/PR, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 1º.10.2008 (Ag 1013806 - decisão monocrática).

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES consiste num índice usado como fator multiplicador do valor principal da prestação e seus acessórios, a fim de solucionar eventual desequilíbrio entre o valor da prestação e o saldo devedor, em razão da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Incide sobre o valor do encargo mensal que engloba amortização e juros e objetiva corrigir eventuais distorções advindas da diferença entre os

reajustes salariais dos mutuários e a efetiva correção monetária aplicada aos financiamentos do sistema habitacional. Será exigível quando expressamente prevista no contrato.

A falta de previsão legal, na época do contrato, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte Autora.

A propósito convém transcrever esse julgado:

*"Processo civil e bancário. Agravo no recurso especial. SFH. CES. Cobrança. Validade. - Resta firmado no STJ o entendimento no sentido de que o CES pode ser exigido quando contratualmente estabelecido. Precedentes. Agravo não provido."*  
(STJ. AgRg no REsp 893558 / PR. TERCEIRA TURMA. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. DJ 27/08/2007 p. 246)

Com efeito, trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

O artigo 8º da Lei nº 8.692/93, tem, dependendo da interpretação, a natureza de preceito dispositivo, que só vigora no silêncio das partes, ou de norma de ordem pública que se impõe mesmo diante de expressa cláusula contratual em contrário. De modo nenhum significaria que só a partir de sua edição estivesse legitimada a inclusão do CES nas prestações.

O eventual saldo residual, após o pagamento das prestações decorre dos critérios de amortização do saldo devedor. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos.

Dessa forma, em condições ideais de reajuste das prestações e saldo devedor na mesma época e com aplicação dos mesmos índices, a amortização prévia não impede que a quitação se dê no prazo estipulado, com o pagamento das prestações no número contratado.

Plano Collor

Prosseguindo no julgamento, o BACEN, através do Comunicado DEMEC nº 2.067, de 30 de março de 1990, divulgou os índices de atualização monetária dos saldos das contas de poupança, calculados pela variação do IPC dos meses de janeiro, fevereiro e março de 1990, fixando o percentual de 84,32% para o mês de março e com aplicação nas contas abertas até 18 de março de 1990.

Em decorrência desse comunicado os saldos devedores dos contratos de financiamento no âmbito do SFH foram atualizados pelo mesmo percentual de 84,32%, em face da previsão legal (Lei nº 7.730/89) de que os saldos seriam atualizados pelos mesmos índices de correção dos depósitos de poupança.

O e. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o seu entendimento no sentido de que o saldo devedor e as prestações dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH devem ser reajustados em abril de 1990 pelo IPC de março do mesmo ano, pelo percentual de 84,32%, na forma prevista na Lei 7.730/89, sendo imprópria a adoção do BTNF, que é somente cabível para atualização dos cruzados novos bloqueados por força do artigo 6º, § 2º, da Lei nº 8.024/90.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. SFH. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO. ABRIL DE 1990. IPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. OCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO.*

*1. O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do SFH deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%, conforme entendimento firmado no julgamento dos EREsp n. 218.426/SP.*

*2. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição*

*ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado.*

*3. Configurada a sucumbência recíproca, aplicável o art. 21 do CPC, que prevê a distribuição proporcional das despesas e dos honorários advocatícios.*

*4. Agravo regimental desprovido e embargos de declaração acolhidos.*

*(EDcl no REsp 687345 / RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 29/03/2010)*

Teoria da Imprevisão dos Contratos:

A teoria da imprevisão aplica-se apenas em casos excepcionais, ou seja, quando acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

Não se pode falar em imprevisão dos contratos quando ele dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As influências da realidade econômico-financeira operam juntamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

Sistema de Amortização e Capitalização de Juros:

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização foi sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 450: Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*

Não há qualquer norma constitucional que proíba o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

Somente nos casos expressamente autorizados por norma específica, como nos mútuos rural, comercial ou industrial, é que se admite a capitalização de juros, se expressamente pactuada, nos termos da jurisprudência condensada na Súmula 93/STJ e Súmula 121/STF.

Os contratos celebrados para aquisição da casa própria, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, são regidos por leis próprias, notadamente a Lei nº 4.380/64, a qual, somente em recente alteração legislativa (Lei nº 11.977 de 7 de julho de 2009), previu o cômputo capitalizado de juros em periodicidade mensal.

Porém, até então, a jurisprudência do STJ era tranqüila em preceituar a impossibilidade de cobrança de juros capitalizados em qualquer periodicidade, nos contratos de mútuo celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (AgRg no REsp 1029545/RS, AgRg no REsp 1048388/RS, REsp 719.259/CE, AgRg no REsp 1008525/RS, AgRg no REsp 932.287/RS, AgRg no REsp 1068667/PR, AgRg no REsp 954.306/RS).

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.*

*1. Para efeito do art. 543-C:*

*1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.*

*1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.*

*2. Aplicação ao caso concreto:*

*2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios."*

*(STJ. SEGUNDA SEÇÃO. REsp 1070297 / PR. Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. DJe 18/09/2009).*

No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato de 9,92475% não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

*Súmula 422 do STJ: O art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964 não estabelece limitação aos juros remuneratórios nos contratos vinculados ao SFH.*

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que a taxa nominal não excede 12% ao ano.

Aplicação da Tabela Price, Sacre e Sac no cálculo das parcelas:

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

O que difere um "sistema" do outro é a forma como capital e juros emprestados são retornados: no Price as prestações são fixas e a amortização variável; no SAC as prestações variam mas a amortização é constante; no SAC a prestação é maior no início que a PRICE e menor ao final. Mas em ambos há a liquidação do saldo devedor ao final do prazo, quitando o empréstimo para o devedor e retornando ao credor o capital e os juros.

Mas o que se quer saber é se tais sistemas, por si só, redundam em capitalização de juros.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante toda o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.*

*I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento*

das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

(...)

X - *Apelação improvida.*"

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU de 03.08.2007)

#### Taxa de Risco e Taxa de Administração

O contrato de mútuo expressa um acordo de vontades, não existindo qualquer fundamento para a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração conforme os julgados dos Tribunais Regionais Federais:

**"SFH. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E DA TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.**

- Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90. Precedentes do STJ.

- Não há que se acolher o pedido de nulidade da cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios como a taxa de administração e a taxa de risco de crédito, porquanto não restou comprovada a violação do contrato e/ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade das partes, que norteiam a relação jurídica firmada entre os litigantes.

- Sendo improcedente a alegação de ilegalidade na cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, não há falar em repetição de indébito.

- *Apelação improvida.*"

(TRF 4ª Região, Ac nº 2002. 71.00.030905-0, Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, DJU de 10.08.2005)

Código de Defesa do Consumidor

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".**

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. A época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja

*compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.*

*6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.*

*7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.*

*8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.*

*9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido "*

*(STJ - RESP 6919291 PE, Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 1910912005, p. 207)*

Todos os fundamentos recursais manejados pela autora a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no AG 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Execução Extrajudicial - autorização nos contratos vinculados ao SFH.

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

Escolha unilateral do Agente Fiduciário

Descabe, outrossim, a alegada irregularidade no procedimento de execução em face da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante considerando a inexistência de qualquer previsão contratual ou legal em contrário.

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Contudo, no caso dos autos, isto, por si só, não é fator suficiente para solucionar a controvérsia, vez que o julgador há que se ater a todo o conjunto dos fatos e provas presentes.*

*III - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que o agravante efetuou o pagamento de 145 (cento e quarenta e cinco) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, ou seja, cumpriu aproximadamente de 55% (cinquenta e cinco por cento) de suas obrigações.*

*IV - Com efeito, há que se considerar que além de o agravante ter efetuado o pagamento das prestações do financiamento por aproximadamente 12 (doze) anos, propôs a ação originária se dispondo a depositar mensalmente as parcelas vencidas e vincendas pelos valores que entende corretos segundo planilha de cálculo por ele apresentada.*

*V - Levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo(30/12/1986), não repactuado, que o sistema de reajustamento das parcelas contratuais é o Plano de Equivalência Salarial - PES, há que se reconhecer legítima a pretensão do recorrente.*

*VI - Entretanto, ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, observa-se que não há que se admitir o depósito dos valores apresentados como corretos pelo agravante a título de prestação mensal, tendo em vista que os mesmos estão muito aquém dos cobrados pela instituição financeira.*

*VII - Para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas vincendas, por parte do agravante, em quantia não inferior a 50% (cinquenta por cento) do valor fixado pela instituição financeira, para fins da suspensão da execução extrajudicial do imóvel e respectiva sustação dos efeitos do registro da Carta de Arrematação.*

*VIII - A escolha unilateral do Agente Fiduciário não constitui irregularidade capaz de viciar o procedimento de execução extrajudicial da dívida como quer crer o agravante, já que há disposição contratual expressa que garante à Caixa Econômica Federal - CEF tal faculdade.*

*IX - Constam nos autos cópia da Carta de Notificação para purgação da mora, expedida pelo Agente Fiduciário por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, e cópia do edital para realização de leilão publicado na imprensa escrita, não restando comprovado vício no procedimento adotado.*

*X - Agravo parcialmente provido.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO, AG nº 200003000229487 SEGUNDA TURMA, DJU 25/08/2006, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)"*

Cadastro de Inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade

O Superior Tribunal de Justiça (2ª. Seção), firmou entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes nos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada nos Tribunais Superiores. Esta Egrégia Corte também assim firmou entendimento:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE.*

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

*2. A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil.*

*3. Para suspender a execução extrajudicial, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), firmou entendimento de que, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, exige-se discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*



4. Planilhas, laudos e pareceres apresentados unilateralmente pelos mutuários não prevalecem sobre os cálculos realizados pelo agente financeiro, ao qual foi atribuída a função de realizá-los por aqueles. O valor correto da prestação é questão, em princípio, complexa e que exige prova técnica, razão pela qual não é possível aferir, em sede de cognição sumária, se os valores cobrados pela instituição financeira ofendem as regras contratuais e legais. Encargos contratuais, como Fundhab, CES, seguros etc., decorrem do pactuado, de modo que o mutuário não pode elidir sua exigência.

5. Segundo precedentes do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em sede de julgamento de recurso repetitivo nas causas relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, para excluir o nome do devedor de cadastro de inadimplentes, é necessário o preenchimento de três requisitos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.

6. Não merece reparo a decisão do MM. Juiz a quo que recebeu as apelações das partes em ambos os efeitos, "exceto na parte em que a sentença revogou a decisão antecipatória da tutela anteriormente deferida na qual as apelações serão recebidas apenas no efeito devolutivo" (fl. 224). Os argumentos dos agravantes para a suspensão da execução extrajudicial e exclusão de seus nomes de cadastros de inadimplentes vão de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A liminar anteriormente concedida foi revogada pelo MM. Juiz a quo ao proferir sentença, razão pela qual não há de produzir efeitos jurídicos.

7. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região. Quinta Turma AI - AI nº - 407199. Relator Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW. DJF3 CJI DATA:23/09/2010 Pág. 550).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento aos agravos retidos, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009650-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : KARINA DE FATIMA CAMARGO JOZI e outro  
: FABIO HELENO JOZI  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00096507520064036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Noticiam as partes às fls. 236/237, 240v, que se compuseram para por fim ao processo. Requerem a extinção da

ação. Por esta razão, homologo a transação realizada e extingo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Int.

Após, à vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004023-54.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.004023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE ADILSON GERMANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA DE SOUSA VIEGAS e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a pagar ao autor indenização por danos patrimoniais, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), correspondentes ao valor do saque indevido.

Em suas razões recursais, a CEF aduz que o saque foi feito pelo próprio autor, tendo este descumprido o ônus contratual de guardar a senha. Afirma que o documento de fl. 44 comprova que o saque impugnado foi feito após a entrega do novo cartão magnético e destruição do antigo. Requer seja julgado improcedente o pedido ou, caso mantida a sentença, seja fixada a sucumbência recíproca.

Por sua vez, a parte Autora apela da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de indenização por danos morais. Alega que o simples fato de que ocorreu o saque indevido na conta poupança é suficiente para se acolher também a pretensão indenizatória pelo dano moral.

Com contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

Cumprido decidir.

O cerne da presente demanda está na aferição da responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal - CEF pela realização, em 24/04/2000, do saque de R\$ 500,00 (quinhentos reais), em conta poupança de titularidade do autor, mediante utilização de cartão magnético e senha, o qual não é por ele reconhecido como de sua autoria.

A responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal, por se tratar de instituição financeira prestadora de serviços bancários, é objetiva, independentemente da comprovação de culpa, pois está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Nesse sentido:

*"DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. VALOR DA INDENIZAÇÃO MANTIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A responsabilidade civil das instituições financeiras por defeito do serviço é objetiva em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme Súmula nº 297 do STJ. 2. No caso em tela, a CEF, em 27 de novembro de 2001, emitiu instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca em favor dos apelados, após a quitação da quantia de R\$ 58.891,35, correspondente ao saldo devedor apurado no contrato de mútuo com obrigações e hipoteca firmado por instrumento particular em 25.02.2000, autorizando o cancelamento do ônus hipotecário. 3. Resta patente dos elementos dos autos que a CEF, mesmo após a quitação do contrato de mútuo habitacional, inscreveu o nome do apelado em cadastro de restrição ao crédito. 4. A jurisprudência do E. STJ e desta C. Turma é firme no sentido de que, independentemente de prova do efetivo prejuízo, deve a instituição financeira ser condenada ao pagamento de indenização pelo dano moral infligido àquele que teve seu nome indevidamente inscrito em cadastros de inadimplentes. O dano moral, no caso, é in re ipsa. 5. De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. 6. Considerando que os apelados tiveram recusado financiamento em virtude da restrição indevida, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o de que a indenização não deve propiciar enriquecimento ilícito, considerando ademais que os apelados quitaram o contrato em 27.11.2001 e que em maio de 2.005 constavam pendentes 21 parcelas e que mesmo após a concessão de tutela antecipada permanecia a pendência, considero que o valor da indenização, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), deve ser mantido. 7. Apelação improvida."(AC 200561000148865, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)*

*"ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. QUITAÇÃO NA FASE DE LIQUIDAÇÃO. CITAÇÃO EQUIVOCADA DOS EXECUTADOS. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VENCIDO, NO PONTO, O RELATOR. REDUÇÃO DO VALOR. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA CEF. APELO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO. 1. Pretendem os Autores indenização por danos morais provenientes de sua citação (por edital) para pagamento de débito, quando este havia sido quitado dois meses antes, na liquidação. 2. A responsabilidade civil da administração pública é objetiva, na medida em que prescinde da demonstração de culpa ou dolo do ente estatal exigindo, tão-somente, que reste evidenciada a conduta da administração, o dano ao administrado, o nexo de causalidade entre estes, o que restou caracterizado na espécie. 3. Consoante enunciado da Súmula 294/STJ, "o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras", o qual dispõe, em seu art. 14, que "o fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos". 4. Diante do fato de que o pagamento do débito foi realizado em 31/03/2005, sendo feita a citação dos devedores em 13/05/2005, por edital publicado em jornal de circulação, equivocada a conduta equivocada da Ré em proceder àquela citação, quando ela própria já havia peticionado no processo requerendo sua extinção, dando ensejo à reparação por dano moral. Vencido, no ponto, o Relator, que considerava configurado mero dissabor, e não dano moral. De toda sorte, redução do valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 5. Provimento parcial da apelação da Caixa Econômica Federal, reformando-se em parte a sentença, para reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), declarando-se, por conseguinte, prejudicada a apelação dos Autores, que buscam majorar referido valor."(AC 200537000051578, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, 25/03/2011)*

O art. 14 do CDC dispõe que:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º. O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º. O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

Funda-se tal responsabilização no risco de atividade profissional, podendo ser de natureza contratual, em relação aos clientes, ou extracontratual, em relação a terceiros.

Assim, para configurar a responsabilidade do fornecedor de serviços basta a ação ou omissão do agente, a ocorrência de dano e o nexo causal entre ambos, não se perquirindo sobre a existência de culpa.

*In casu*, conforme relatado na inicial, o autor, em 24/04/2000, dirigiu-se à agência da CEF, situada em Vicente de Carvalho - Guarujá, com o intuito de realizar um saque em sua conta poupança, quando teve o cartão magnético retido pelo terminal de auto-atendimento ali instalado. Aduz que, no mesmo dia, recebeu novo cartão, mas não efetuou qualquer retirada. Contudo, no dia seguinte, foi surpreendido com um saque no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), o qual não reconhece como de sua autoria.

Registrou a ocorrência no 2º Distrito Policial de Guarujá, conforme documento de fl. 14.

Pois bem.

Ressalto que às instituições bancárias cabe a responsabilidade pela posse e guarda de valores existentes nas contas bancárias, devendo zelar pelo aprimoramento da segurança de suas instalações e sistemas de operacionalização, de modo a evitar eventuais fraudes.

Em sede de responsabilidade civil, com a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que a responsabilidade do prestador do serviço é objetiva e integral, exceto se o fornecedor comprovar que o defeito inexistiu ou que o dano foi causado por culpa exclusiva do consumidor.

A inversão do ônus da prova advém da vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, ainda mais quando se trata de relação de consumo consubstanciada no fornecimento de serviços bancários.

Nesse passo, observo que o autor contestou administrativamente o saque de R\$ 500,00 (quinhentos reais), realizado em 24/04/2000, haja vista que houve o bloqueio do cartão de movimentação da conta.

À CEF caberia comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja: provar que foi o próprio cliente que efetuou a retirada, o que não ocorreu, tendo em vista que se limitou a juntar fita do caixa eletrônico, sem apresentar filmagem ou outra prova de que o saque foi realizado pelo autor, naquele dia e horário. Note-se que a requerida sequer compareceu à audiência de instrução e julgamento.

Igualmente não restou demonstrada a alegada falta de cuidado do autor na guarda do cartão e respectiva senha. O simples fato de o autor estar acompanhado de seu primo no momento em que ocorreram os fatos não evidencia o mau uso do cartão alegado pela CEF.

Verifica-se, portanto, a falha na prestação do serviço, que não garantiu ao cliente a segurança que era esperada, tendo em vista que à CEF competia zelar pelo bom funcionamento de seus terminais eletrônicos.

Em que pese a alegação da CEF de que o dano moral não ocorreu, porquanto não restou comprovado pelo autor, entendo pela sua ocorrência, tendo em vista os transtornos experimentados na busca da recomposição de seu patrimônio.

O *quantum* da indenização deve ser fixado com vistas à situação econômica da requerida e aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade ao sofrimento suportado no caso concreto, de forma suficiente a reparar o dano causado, sem gerar enriquecimento ilícito, servindo de desestímulo ao agente danoso e de compensação às vítimas.

Desta sorte, em atenção às especificidades do caso, arbitro a indenização no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), valor que considero suficiente para reparar os danos morais sofridos pelo autor, sem que haja um enriquecimento sem causa do mesmo, e necessário para prevenir condutas da mesma natureza.

Considerando que o autor decaiu em parte mínima do pedido, mantenho a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados pela r. sentença em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de indenização por danos morais, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de julho de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022282-86.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.022282-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : ANTONIO VICENTE RAMOS  
: ROSA MARIA FREITAS RAMOS  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES  
APELADO : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : JOSE OSONAN JORGE MEIRELES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada por ANTONIO VICENTE RAMOS e OUTRO em face dela e de LARCKY - SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, **excluiu a LARCKY - SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A** do pólo passivo da lide, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e **julgou parcialmente procedente o pedido**, para condenar a CEF a revisar o valor das prestações do contrato, desde a primeira, delas excluindo a incidência do Coeficiente de Equivalência Salarial-CES e do valor relativo à Taxa de Administração, com reflexos na determinação da prestação devida a título de seguro habitacional, bem como suspender a validade do leilão do imóvel e de sua respectiva carta de arrematação diante do reconhecimento de inconstitucionalidade do procedimento executório firmado pelo Decreto-Lei nº 70/66. Condenou-a, ainda, a restituir os valores cobrados a maior que o devido, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.004/90, mediante compensação com as prestações vincendas, devendo atualizar os valores segundo o mesmo indexador aplicado às cadernetas de poupança, desconsiderando o índice de natureza remuneratória (1/2% ao mês). Diante da sucumbência recíproca, foram fixados honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, para cada parte, que se compensarão, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil. Suscita a parte ré, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com a UNIÃO FEDERAL e com a CAIXA SEGURADORA S/A (ex-SASSE S/A), CAIXA SEGURADORA. No mérito, sustenta que os reajustes

das prestações e a forma de atualização do saldo devedor foram levados a efeito de maneira absolutamente correta, com a estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis.

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, com a final procedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Apelou adesivamente a parte autora, argumentando a necessidade de revisão das cláusulas contratuais abusivas, observando-se a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor, as perdas decorrentes do Plano Real, a substituição da TR pelo INPC para a atualização do saldo devedor, e a devolução em dobro dos valores pagos a maior.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a reforma parcial da sentença, e a inversão do ônus da sucumbência. Com contrarrazões ao recurso de apelação, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Consumada a execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

No caso concreto, restou demonstrado, às fls. 594/595 e 609/610, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da arrematação do imóvel, em 05.05.2000, conforme consta da averbação lançada na matrícula nº 32.408 do 2º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Mogi das Cruzes - SP em 14.11.2000. O imóvel já foi alienado aos próprios ex-mutuários e ora recorrentes, conforme comprova a cópia do contrato particular de promessa de compra e venda de imóvel com pagamento do preço de venda parcelada - venda direta ao ocupante, em 29.10.2010 (fls. 579/587). Sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito.

Esse, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SFH - MÚTUO HABITACIONAL - INADIMPLÊNCIA - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI Nº 70/66 - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL - EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - PROPOSITURA DA AÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*I. Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento.*

*II. Propositura da ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior.*

*III. Após a adjudicação do bem, com o seqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito.*

*IV. Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor.*

*V. Recurso especial provido.*

*(REsp nº 886150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217)*

E, mesmo nos casos em que a ação é ajuizada antes da arrematação do imóvel, tenho que, encerrado o procedimento de execução extrajudicial, não mais subsiste o interesse dos mutuários quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL - CONTRADIÇÃO ENTRE A CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - EMENDA DA INICIAL - NECESSIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O pedido formulado é possível nos termos dos artigos 796 e seguintes do Código de Processo Civil. Enquanto não houver registro da carta de adjudicação do imóvel, o procedimento de execução extrajudicial pode ser obstado pela suspensão deste ato. Ademais, se concretizado o registro, haveria perda do objeto e os autores seriam carecedores da ação por falta de interesse processual e não por impossibilidade jurídica do pedido, como entendeu o magistrado.*

*2. É certo, por outro lado, que os apelantes afirmaram que já houve adjudicação do imóvel em segundo leilão (fl. 07), assim como também mencionaram a propositura de ação com a finalidade de rever as cláusulas do contrato de financiamento (fl. 60), "ex vi" do inciso III do artigo 801 do Código de Processo Civil. Em consequência, a via cautelar eleita pelos recorrentes é inadequada à vista do objeto do processo principal, porquanto com a adjudicação do imóvel houve a extinção do contrato e, assim, esta ação não se presta para garantir da principal a ser ajuizada.*

*3. Recurso desprovido.*

*(AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299)*

**CONTRATOS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DECRETO-LEI Nº 70/66 -**

**CONSTITUCIONALIDADE - IMÓVEL ARREMATADO - AÇÃO DE REVISÃO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

**1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.**

**2. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda de objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda da revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes.**

**3. Pertencendo à técnica de procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizaram os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 rejeitada. Precedentes do E. STF.**

**4. Recurso desprovido.**

*(AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463)*

**PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA - PERDA DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - APELAÇÃO DESPROVIDA.**

**A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.**

*(AC nº 1999.61.02.003781-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, DJU 14/11/2007, pág. 430)*

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO COMPROVADO O DESCUMPRIMENTO DAS FORMALIDADES PREVISTAS NA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA.**

**1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.**

**2. A alegação de que do mutuário foi subtraída a oportunidade para a purgação da moa só tem sentido quando ele revelar efetivo interesse em quitar o débito assim cobrado pela instituição financeira.**

**3. Não comprovado, pelas mutuiárias, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido e anulação da execução extrajudicial.**

**4. A arrematação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.**

*(AC nº 2001.61.00.010993-3 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, j. 19/08/2008, DJF3 23/10/2008)*

**DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. FALTA DE INTERESSE. AGRAVO RETIDO PROVIDO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.**

**I - Agravo retido interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF apreciado, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.**

**II - Diante do inadimplemento dos mutuários, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que culminou com a arrematação do bem pela credora em 23/05/1995 e conseqüente registro da Carta de Arrematação na matrícula do imóvel em 13/06/1995, colocando termo à relação contratual entre as partes.**

**III - Da análise dos autos, verifica-se que os autores propuseram a ação ordinária para discussão e revisão de cláusulas contratuais em 22/04/1997, ou seja, posteriormente à data de expedição e registro da carta de arrematação do imóvel, o que revela falta de interesse processual por parte dos mutuários.**

**IV - Com efeito, realizada a expropriação do bem objeto de contrato de mútuo habitacional, não há de se falar em interesse processual da parte em discutir questões atinentes à relação estabelecida contratualmente (por exemplo, revisão de cláusulas do contrato), pois esta foi extinta com execução.**

**V - Verificada no curso do processo a falta ou a perda de qualquer das condições da ação, deve o Magistrado extinguir o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.**

**VI - Agravo retido da Caixa Econômica Federal - CEF conhecido e provido. Honorários. Apelações dos autores e da Caixa Econômica Federal - CEF prejudicadas.**

*(AC Nº 2007.03.99.039264-1; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j. 09/09/2008. v.u., DJF3 25/09/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. RECURSO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATÇÃO. AGRAVO PROVIDO.**

**I - Da análise dos autos, destaca-se que o imóvel em questão já foi arrematado e alienado a terceiro, registrados no Cartório de Registro de Imóveis, onde consta a averbação da arrematação, o cancelamento a**

*hipoteca (17/10/2006) e a venda do imóvel (28/11/2007).*

*II - Mister apontar que os agravados interpuseram a ação originária em 01/06/2007, posteriormente à arrematação e cancelamento da hipoteca (17/10/2006), momento este em que não cabe a antecipação dos efeitos da tutela a impedir os efeitos da execução extrajudicial já concluída.*

*III - Ressalte-se que eventual nulidade da execução extrajudicial deverá ser analisada no decorrer da instrução processual, ou em ação própria, não sendo o caso do exame em sede de agravo, tendo em vista os elementos de prova constantes dos autos principais, devendo, com o retorno dos autos, ser analisado pelo juiz singular.*

*IV - Recurso provido.*

*(AC N° 2008.03.00.015987-3; Segunda Turma; Relatora Des. Fed. Cecília Mello; j.16/09/2008, v.u., DJF3 03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PRETENDIDA REVISÃO DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - ARREMATACÃO DO IMÓVEL PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA FORMA DO DECRETO-LEI N° 70/66 NO CURSO DA DEMANDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APELO IMPROVIDO.**

*1. O agravo retido somente pode ser conhecido pelo Tribunal se a parte requerer expressamente o julgamento nas suas razões de apelação, nos termos do que prescreve o § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil. Sem a insistência não há espaço para apreciação desse recurso.*

*2. Para que o processo seja útil é preciso que haja a necessidade concreta do exercício da jurisdição e ainda a adequação do provimento pedido e do procedimento escolhido à situação deduzida.*

*3. O contrato de mútuo pelo Sistema Financeiro da Habitação firmado entre a parte autora e a instituição financeira foi executado diante da inadimplência do mutuário, extrajudicialmente e com a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.*

*4. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.*

*(AC N° 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johanson Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008)*

**SFH - REVISÃO DOS REAJUSTES DAS PRESTAÇÕES - IMÓVEL ARREMATADO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - SENTENÇA CONFIRMADA.**

*1. No contrato de financiamento em questão, ficou expressamente estabelecido que o vencimento antecipado da dívida, motivado pela falta de pagamento de qualquer importância devida em seu vencimento, ensejaria a sua execução, para efeito de ser exigida de imediato o débito na sua totalidade, com todos os acessórios. Ficou, também, consignada a possibilidade de o processo de execução seguir a forma prevista no Decreto-lei 70/66.*

*2. Não há que se falar que a arrematação do imóvel, consumada em 09/06/92, decorreu da demora do Poder Judiciário, na apreciação do pedido cautelar formulado em 05/06/92, pois, em 12/02/92, o agente fiduciário expediu notificação aos autores para a purgação da mora, comunicando-lhes que estava autorizada a execução extrajudicial do imóvel, na forma do Decreto-lei 70/66.*

*3. Dessa forma, restou evidenciada a carência dos autores para a pretensão de discussão acerca do contrato de financiamento imobiliário, em face do vencimento antecipado da dívida e da arrematação do imóvel.*

*Precedentes.*

*4. Apelação improvida.*

*(AC n° 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768)*

Assim, em decorrência do registro comprovado da carta de arrematação e da consequente alienação do imóvel objeto do contrato de financiamento, é forçoso o reconhecimento da carência superveniente da ação.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **DE OFÍCIO, reconheço a falta de interesse de agir de ambas as partes**, e julgo extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda do interesse de agir, restando **PREJUDICADOS os recursos, cujo seguimento fica, por isso, negado**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0000667-43.2004.4.03.6105/SP



RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HUMBERTO DELLA SANTA NETO  
ADVOGADO : LILIA ANDERSON CUIN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação monitória que a **CAIXA ECONOMICA FEDERAL-CEF** ajuizou em face de **HUMBERTO DELLA SANTO NETO** objetivando a cobrança do saldo devedor oriundo do contrato de abertura de conta corrente consistente na operação bancária denominada adiantamento a depositante.

A r. sentença de fls. 89/97, julgou procedente a ação monitória, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, com base no contrato firmado entre as partes, no valor de R\$163.527,50 (cento e sessenta e três mil quinhentos e vinte e sete reais e cinquenta e nove centavos), conforme demonstrativo de débito em 14.01.2004. Determinou, ainda, que a partir da propositura da ação, o débito deverá ser corrigido na forma prevista pelo Provimento 26/2001, da Egrégia Corregedoria Geral da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação inicial, consoante previsão no novo Código Civil Brasileiro (Lei 10406, de 10 de janeiro de 2002). Por fim, condenou o réu em honorários advocatícios no importe de R\$1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, e indeferiu o pleito de concessão dos benefícios da assistência judiciária, posto que não comprovada a condição de pobre na forma prescrita pela Lei nº 1060/50.

Inconformado, a parte ré interpôs recurso de apelação às fls. 105/111, sustentando, em síntese, que inexistem nos autos, prova de que o adiantamento a depositante tenha sido contratado, de modo que o apelante não pode ser condenado ao pagamento de juros e encargos de um negócio que não foi convencionado. Alega onerosidade exacerbada em relação às taxas de juros, correção monetária e comissão de permanência. Defende a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, pugnando, por fim, pelo acolhimento da preliminar de inépcia da inicial diante da falta de documento essencial à propositura da ação - Contrato de Adiantamento a Depositante. Subsidiariamente, requer a incidência dos juros e correção monetária a partir da data do depósito, ou seja, a partir de 18.03.2002 e na forma da legislação comum.

Diante da declaração apresentada pela parte ré, o Juízo monocrático concedeu ao réu os benefícios da assistência judiciária. (fl. 118).

A CEF apresentou contrarrazões às fls. 133/141, pugnando pela improcedência do recurso de apelação, se insurgindo contra o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, requerendo por fim seja reconhecida a litigância de má-fé, bem como majorado o valor dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação monitória encontra-se inserida nas disposições contidas nos artigos 1.102a a 1.102c do Código de Processo Civil, dispondo o artigo 1.102a:

**"A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel."**

E, por documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, a doutrina tem afirmado como sendo *"aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena."* (in *Código de Processo Civil Interpretado - Atlas - 2ª edição - p.2645 - Prof. Antonio Carlos Marcato*).

Em jurisprudência, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que *uma das características marcantes da ação monitória é o baixo formalismo predominante na aceitação dos mais pitorescos meios documentais, inclusive daqueles que seriam naturalmente descartados em outros procedimentos. O que interessa, na monitória, é a possibilidade de formação da convicção do julgador a respeito de um crédito, e não a adequação formal da prova apresentada a um modelo pré-definido, modelo este muitas vezes adotado mais pela tradição judiciária do que por exigência legal.* (REsp 1025377/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 04/08/2009)

Como se vê, para a propositura da ação monitória exige-se, tão somente, uma prova escrita da obrigação, destituída de força executiva, servindo, assim qualquer instrumento ou documento que traga em si alguma

probabilidade de se reconhecer a existência da obrigação a ser cumprida.

Na hipótese, a inicial veio instruída com o contrato de abertura de conta corrente (Ficha de Abertura), assinado pelas partes que, em suas condições gerais, no item 4º a parte ré autorizou a CEF a debitar em conta corrente os encargos financeiros incidentes sobre eventual saldo devedor decorrente de cheques cujos valores tenham sido antecipadamente liberados ou de acatamento de cheques sem suficiente provisão de fundos, calculados desde a data da efetiva utilização, o que afasta a tese de que o adiantamento a depositante não foi convencionado.

Além disso, cuidou a CEF de juntar a planilha de evolução da dívida e os extratos da conta corrente, comprovando que o apelante utilizou os adiantamentos concedidos, mas não honrou com o seu pagamento.

Evidencia-se, portanto, que a ação proposta é o instrumento adequado e necessário para a cobrança da aludida dívida, vez que presentes os requisitos indispensáveis ao mandado injuntivo.

Sobre o tema, trago a colação o seguinte aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"EMENTA**

**Processual civil. Ação monitória. Cabimento. Contrato de abertura de conta corrente. Demonstração do débito. Enunciado n.º 247/STJ.**

**I - O contrato de abertura de crédito em conta corrente, para constituir a prova escrita referida no art. 1.102a, do CPC, não exige a cabal demonstração do débito. No caso, a indicação parcial da evolução da dívida não inviabiliza o pleito monitório, apenas reduz a força probatória da instrução.**

**II - Agravo regimental desprovido."**

**(STJ - Terceira Turma - Resp- 259565 200000493937/RS - Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro - j. 30.04.2002, v.u., DJ 03.06.2002 - pág. 245).**

No mesmo sentido a Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".**

Acresça-se, ainda, que o recorrente, em momento algum, impugnou a origem do débito, limitando-se a impugnar a abusividade dos encargos que incidiram sobre a dívida, sendo esta mais uma razão para afastar a preliminar de inépcia da inicial deduzida em razões de apelação.

No mérito, não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

Desse modo, considerando os princípios da informação e transparência que regem as relações de consumo afigura-se inadmissível a cobrança de qualquer encargo não pactuado, salvo se decorrente de expressa previsão legal.

No caso, verifico que os extratos de conta corrente revelam que a dívida cobrada é constituída até o vencimento (18.03.2002) pela incidência dos juros remuneratórios, tarifas bancárias e impostos. E após, a dívida foi atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência obtida pela ela composição da taxa do CDI - Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 de cada mês, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês. A CEF não está cobrando juros de mora e multa contratual, conforme fl.09. No tocante aos impostos, estes decorrem de lei e as tarifas bancárias não foram impugnadas pelo recorrente de modo que devem ser mantidos.

Quanto aos demais, afirma a CEF na inicial que efetuou a transferência do numerário para a conta corrente da parte ré a título de adiantamento a depositante, como, aliás, restou cabalmente comprovado pelos extratos de movimentação, mas noticia à fl. 88 que inexistente contrato com esta denominação.

Nestas condições importa dizer que só podem ser acrescidos à dívida os juros remuneratórios à taxa de mercado, correção monetária e juros de mora de 6% ao ano nos termos do artigo 1062 do CC de 1916 até a vigência do novo Código Civil, quando então incidirá o disposto no artigo 406.

Isto porque no tocante aos juros remuneratórios, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que *na falta do contrato ou não havendo pactuação de taxa de juros remuneratórios, prevalece a taxa média de mercado (AgRg nos EDcl nos EDcl no Ag 1059546/SE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 18/11/2010, DJe 25/11/2010).*

Quanto à comissão de permanência, no entanto, esta somente é devida desde que pactuada (AgRg no AREsp 140.283/MS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012), não sendo esta a hipótese dos autos.

Os juros decorrentes da mora estão previstos na legislação civil e a correção monetária, sendo instrumento legal para a recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação, deve ser calculada de forma mais completa possível, não havendo que se falar em aplicação da Lei 6899/81, para que incida somente a partir do ajuizamento da ação.

Por outro lado, observo que descabe, por não ser o instrumento adequado, impugnar em contrarrazões de apelação a decisão que deferiu a gratuidade da justiça ao apelante.

Do mesmo modo, descabe em sede de contrarrazões formular os pleitos de majoração da verba honorária e a

imposição de sanção pecuniária por litigância de má - fé, ante a impossibilidade de *reformatio in pejus* (REsp 969.316/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 20/09/2007, p. 282); (REsp 65.117/SP, Rel. MIN. COSTA LEITE, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/08/1995, DJ 02/10/1995, p. 32359).

Por fim, cumpre esclarecer que, diferentemente do que imagina a parte ré, a sigla CRED CA/CL utilizada pela CEF à fl. 37, não significa que tenha havido algum depósito em sua conta corrente. Trata-se apenas de um código contábil a demonstrar que a conta corrente foi zerada para dar início a cobrança judicial do débito.

Diante do exposto, não conheço dos pleitos formulados pela parte autora em contrarrazões de apelação, e com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de inépcia da inicial e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte ré, para, em julgando parcialmente procedente o pedido inicial, determinar que a dívida seja acrescida de juros remuneratórios à taxa de mercado, correção monetária e juros de mora de 6% ao ano nos termos do artigo 1062 do Código Civil de 1916 até a vigência do novo Código Civil, quando então incidirá o disposto no artigo 406. Diante da sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando, em relação ao apelante, suspenso o seu pagamento (artigo 12 da Lei 1.060/50)

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017475-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017475-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CAFE AUREO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALAIN PATRICK ASCÊNCIO MARQUES DIAS  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO  
No. ORIG. : 00.00.00011-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Café Áureo Indústria e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 81/84, proferida em embargos à execução fiscal opostos contra a Caixa Econômica Federal - CEF, que julgou improcedente o pedido, declarando subsistentes os atos constritivos realizados na execução, e condenou o embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor exequendo.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- os valores pleiteados na execução fiscal são também objeto de cobrança na Justiça do Trabalho, onde o embargante foi condenado ao pagamento do FGTS mais 40% (quarenta por cento) em favor dos ex-funcionários;
- o apelante não formalizou sua defesa na esfera administrativa por responsabilidade exclusiva da apelada, tendo em vista que a notificação para defesa foi recebida por pessoa estranha ao quadro societário da empresa;
- a sentença configura-se *extra petita*, visto que se limitou a discorrer acerca do procedimento correto a ser adotado e não ao pedido aduzido na exordial (fls. 86/89).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 129/131).

#### Decido.

**Ausência de provas. Ônus do autor. Improcedência.** O inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil estabelece que cabe ao autor comprovar os fatos que sejam constitutivos de seu direito. Desse modo, a mera alegação da existência de direito não pode servir de fundamento à sua pretensão, implicando na improcedência do pedido inicial:

*PROCESSUAL CIVIL. DIREITO PROBATÓRIO. DISTRIBUIÇÃO DA CARGA DA PROVA. PARTE AUTORA QUE INSTRUI MAL A INICIAL. OPORTUNIDADE DE PRODUÇÃO DE NOVAS PROVAS. SILÊNCIO. SENTENÇA. ANULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

*em que se entendeu pela anulação da sentença porque "ausentes, nos autos, os elementos probatórios imprescindíveis ao exame da causa, [...], a ensejar a adequada instrução do processo".*

*2. Nas razões recursais, sustenta a parte recorrente ter havido violação ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que incumbia à parte autora fazer prova do que alegou na inicial, razão pela qual, reconhecida a inexistência de prova dos fatos constitutivos de seu direito, correto seria o julgamento de improcedência do pedido, e não a anulação da sentença a fim de que fossem produzidas novas provas, as quais, em momento algum, foram solicitadas na primeira instância pela própria parte autora.*

*3. O chamado "ônus da prova" é instituto de direito processual que busca, acima de tudo, viabilizar a consecução da vedação ao non liquet, uma vez que, por meio do art. 333, inc. I, do CPC, garante-se ao juiz o modo de julgar quando qualquer dos litigantes não se desincumbir da carga probatória definida legalmente, apesar de permanecer dúvidas razoáveis sobre a dinâmica dos fatos.*

*4. Ainda acerca do direito probatório, convém ressaltar que, via de regra, a oportunidade adequada para que a parte autora produza seu caderno probatório é a inicial (art. 282, inc. I, do CPC). Para o réu, este momento é a contestação (art. 300 do CPC). Qualquer outro momento processual que possa eventualmente ser destinado à produção probatória deve ser encarado como exceção.*

*(...)*

*9. Por tudo isso, se o autor não demonstra (ou não se interessa em demonstrar), de plano ou durante o processo, os fatos constitutivos de seu direito, mesmo tendo-lhe sido oportunizados momentos para tanto, compete ao magistrado encerrar o processo com resolução de mérito, pela improcedência do pedido, mesmo que, por sua íntima convicção, também o réu não tenha conseguido demonstrar de forma cabal os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do alegado direito do autor.*

*10. Na espécie, tem-se ação condenatória cujo objetivo é ver a União ressarcir a parte autora por pagamentos derivados de contratos administrativos e realizados com atraso, sem, contudo, fazer incidir a correção monetária.*

*11. A partir do acórdão que veio a enfrentar embargos infringentes, fica evidenciado que a parte autora simplesmente deixou de, em sua inicial, juntar documentos básicos que comprovassem sua pretensão, provas estas que estavam ao seu alcance produzir - e, mais do que isto, cuja produção a ela é imputada por lei. Trechos do acórdão recorrido (fls. 342/343, e-STJ).*

*(...)*

*14. Sendo caso de direitos disponíveis (em relação à autora) e tendo ela permanecido silente em réplica e quando chamada a se manifestar pela produção de outras provas, na verdade, é caso puro e simples de sentença de improcedência. Não há nulidade a ser declarada porque todo o iter processual foi seguido estritamente na forma da lei, sob pena de o Tribunal de origem estar se substituindo às partes na condução de seus interesses patrimoniais (malversação do princípio do dispositivo).*

*15. A formação de coisa julgada material em desfavor da parte autora, longe de ser pena demasiada, é mera consequência de sua desídia na formação do conjunto probatório, desídia esta que não justifica a anulação de sentença proferida nos termos da lei.*

*16. Recurso especial provido a fim de julgar o processo extinto com resolução de mérito pela improcedência do pedido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n. 840.690/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 19.08.10)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Café Áureo Indústria e Comércio Ltda., objetivando o reconhecimento de dupla cobrança, bem como a insubsistência da penhora realizada e a condenação da embargada em custas e demais cominações legais.

A sentença julgou improcedente o pedido e declarou subsistentes os atos constritivos realizados na execução, condenando o embargante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

O apelo não merece acolhida.

O embargante afirma haver sido condenado na Justiça do Trabalho ao pagamento de verbas relativas ao FGTS de seus ex-funcionários, no período compreendido entre 01.09.89 e 22.01.99 (conforme fls. 02/03, 38/39, 71/72 e 86/89).

Contudo, não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, visto que os documentos acostados em suas razões recursais não comprovam o efetivo pagamento dos valores (fls. 90/127).

É de ressaltar que a dívida ativa regulamentemente inscrita dispõe de presunção de liquidez e certeza, estabelecida pelo art. 204 do Código Tributário Nacional c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta alegar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

Confiram-se, a esse respeito, os seguintes julgados desta corte:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS POR FORÇA DE ACORDO OU DE SENTENÇA CONDENATÓRIA NA JUSTIÇA DO TRABALHO. LEI Nº 8.036/90. (...) (...) 3. Inexistência de prova cabal nos autos de que os valores declarados representam os efetivamente devidos e pagos ao trabalhador. 4.*

Somente as quantias pagas por força de sentença judicial, comprovadamente quitadas, é que serão objeto de abatimento da dívida. 5. Os valores correspondentes à atualização monetária, à multa e aos juros de mora incidentes sobre os débitos já pagos diretamente aos trabalhadores nas demandas trabalhistas decorrem de expressa previsão legal, sendo revertidas em favor do próprio Fundo, e não do empregado, pelo que a quitação da avença com este último não exige a apelante do seu pagamento. 6. O empregado não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS que, embora componham o seu patrimônio, enquanto não liberadas, integram o Fundo e são empregadas pelo Poder Público para as finalidades previstas em lei. 7. Honorários de advogado mantidos. 8. Apelação parcialmente provida.

(TRF da 3ª região, AC n. 1170289, Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 08.07.08)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - QUITAÇÃO EM DECORRÊNCIA DE ACORDOS TRABALHISTAS - AUSÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DA CEF E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - SENTENÇA REFORMADA.** 1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF. Não demonstrou a embargante, no caso, que efetuou o pagamento dos valores relativos ao FGTS diretamente a seus ex-empregados, por força de acordos trabalhistas. 2. O pagamento não se prova com as cópias dos acordos trabalhistas, mas com os recibos e comprovantes de quitação, os quais não foram acostados aos autos. E mesmo que tivessem sido apresentados tais documentos, ainda seria necessário a realização de perícia contábil, para verificar se os valores pagos se referem ao débito objeto da execução. 3. No caso concreto, consta, do relatório fiscal, acostado às fls. 404/406, que já foram abatidos, do débito exequendo, os valores efetivamente recolhidos em guias próprias e os quitados em decorrência de acordos trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho. 4. Não obstante a embargante tenha protestado, na inicial, pela realização de perícia técnica, não trouxe, aos autos, os recibos e comprovantes de quitação, sem os quais não se justifica a realização da prova pericial. 5. O título executivo está em conformidade com o disposto no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 6. O encargo previsto no § 4º do art. 2º da Lei 8844/94, com redação dada pela Lei 9964/2000, já está incluído no débito em execução e destina-se a atender as despesas relativas à cobrança de contribuições devidas ao FGTS que não foram depositadas na época própria, nas quais se incluem a verba honorária. 7. Recurso da CEF e remessa oficial providos. Recurso adesivo prejudicado. Sentença reformada.

(TRF da 3ª região, AC n. 952584, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.04.07)

Quanto à impossibilidade de defesa administrativa, é possível verificar que a notificação postal de fl. 59/59v foi enviada pela subsecretaria do trabalho ao endereço da empresa embargante mantido junto ao fisco à época, e que, a despeito de haver sido assinado por pessoa estranha ao contribuinte, a referida notificação mantém-se válida, uma vez que pode ser entregue ao interessado, seu representante, preposto ou empregado (STJ, HC n. 30355, Rel. Min. O. G. Fernandes, unânime, j. 17.03.09; STJ, REsp. n. 192.972, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, j. 03.12.98).

Por fim, no que concerne à alegação de ser a sentença *extra petita*, vale registrar que eventuais impropriedades fáticas e jurídicas suscitadas em razões recursais, na medida em que dizem respeito à justiça do provimento jurisdicional de primeiro grau, não induzem à caracterização da nulidade da sentença sob o fundamento de ser ela *extra petita*, vício formal que, em última análise, priva a parte do provimento jurisdicional concernente à demanda objeto de julgamento:

**EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PROVA DE PAGAMENTO FEITO DIRETAMENTE AOS EMPREGADOS, NÃO CONSIDERADO QUANDO DO LANÇAMENTO.** 1. Não é *ultra* ou, mais corretamente, *extra petita* a sentença que se limita a reconhecer a procedência parcial da pretensão de ver abatidos no crédito relativo ao FGTS os valores pagos pelo empregador diretamente aos empregados, por ocasião da rescisão contratual ou perante a Justiça do Trabalho, único objeto, aliás, dos embargos à execução. 2. A perícia demonstra de maneira detalhada os pagamentos feitos diretamente aos empregados e que não foram considerados no lançamento, apontando também os valores efetivamente devidos e os que foram recolhidos, calculando os acréscimos legais e o valor final efetivamente devido. 3. Negado provimento à apelação.

(TRF da 3ª região, AC n. 860260, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 04.05.10)

Assim, afigura-se pertinente a manutenção da sentença proferida no Juízo Estadual de primeiro grau.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação de Café Áureo Indústria e Comércio Ltda., com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-13.2001.4.03.6118/SP

2001.61.18.001294-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : EUNICE CAMARGO MARCONDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por EUNICE CAMARGO MARCONDES contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por perdas e danos c/c danos morais e materiais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a indenização por danos sofridos em decorrência da inscrição indevida de seu nome no Serviço Central de Proteção ao Crédito - SCPC,  **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que o débito que deu ensejo à inscrição nos órgãos de restrição ao crédito é referente à firma individual, da qual é titular, não podendo ser confundido a pessoa jurídica com a pessoa física.

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência, para condenar parte ré ao pagamento de honorários advocatícios sobre o percentual de 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. No caso dos autos, a parte autora, ora apelante, é comerciante individual da firma "Eunice Camargo Marcondes - ME", cuja atividade é o comércio de bijuterias (fl. 56). Aduz que necessitou de alguns empréstimos junto à CEF, ora apelada, agência Guaratinguetá: sendo dois empréstimos feitos em seu nome como pessoa física (fls. 20/25 e 107/114; 26/31 e 115/122), e dois empréstimos em nome da microempresa da qual é titular (fls. 10/15 e 99/106; 32/37 e 91/98), totalizando o montante de R\$ 44.000,00 (quarenta e quatro reais).

Sustenta que seu nome, como pessoa física, foi inscrito indevidamente no Serviço Central de Proteção ao Crédito - SCPC pela CEF, em razão de dívida referente à microempresa, o que lhe acarretou transtornos, humilhações e prejuízos, já que nunca deixou de pagar qualquer dívida em seu nome. Aduz que os bens da pessoa física não se confundem com os da pessoa jurídica.

Pleiteia a indenização por danos materiais no valor de R\$ 40.453,00 (quarenta mil, quatrocentos e cinquenta e três reais), bem como por danos morais no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Em se tratando de firma individual, ou seja, aquela em que há somente um sócio-proprietário, não se faz distinção entre o patrimônio da empresa e o da pessoa física do sócio único que a constituiu, face à inexistência de limitação de sua responsabilidade por dívidas da empresa e da confusão patrimonial existente entre ambos.

A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante o credor. Portanto, o sócio deverá responder com todo o seu patrimônio.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. EMPRESA INDIVIDUAL. PRINCÍPIO DA UNICIDADE PATRIMONIAL.**

**1. Em se tratando de empresa individual, prevalece o princípio da unicidade patrimonial, não havendo distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o da pessoa física, tanto que só pode operar sob "firma" baseada no nome civil do empresário, a torná-lo ilimitadamente responsável pelas obrigações contraídas empresa (artigos 1156, c/c 1157 do Código Civil).**

**2. São os bens pessoais do titular da firma individual que devem arcar com as dívidas por ela contraídas, não**

*cabendo, aqui, falar-se sequer em prévia comprovação de quaisquer das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como pressuposto ao redirecionamento do feito ao empresário.*

**3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.**

*(Proc. nº 0017552-07.2010.4.03.0000, AI nº 408970/SP, Sexta Turma, Re. Juiz Federal Convocado Ricardo China, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2011, pág. 1744)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE TITULAR NO POLO PASSIVO. FIRMA INDIVIDUAL. NÃO HÁ NECESSIDADE DE INCLUSÃO. PRECEDENTES DO STJ.**

**1. A firma individual não possui personalidade jurídica diversa da de seu titular. Ambos são uma única pessoa, com um único patrimônio, e uma única responsabilidade patrimonial perante a administração fazendária.**

.....

**3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

*(TRF3, AI nº 2009.03.00.021827-4, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, Sexta Turma, v.u., DE 20/01/2010)*

Inexiste nestes autos elementos suficientes a demonstrar o nexos causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela parte apelante. Portanto, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos materiais e morais por ato ilícito cometido pelo instituto financeiro, até porque se encontrava no exercício regular de seu direito.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que não cabe indenização por danos morais quando a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito é feita licitamente. *RESP 200401539654, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 13/06/2005*.

Além disso, observa-se que o constrangimento se deu pela própria conduta da parte apelante. Razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade no envio e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, como bem asseverou o Juiz *a quo*, em sua sentença, a fls. 145/146:

*No presente caso, a própria autora reconhece sua inadimplência na condição de empresária, que por se confundir com sua própria pessoa física, significa que ela mesma é devedora, sendo, portanto, legítima sua inscrição em cadastros de inadimplentes.*

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o estado de carência da parte autora (concedido o benefício da Justiça Gratuita a fl. 68), nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, todos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e o do E.

Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003091-09.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.003091-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SUELI APARECIDA ANSANELO FILIPPIN  
ADVOGADO : PEDRO ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

**DECISÃO**

Trata-se ação ordinária que **SUELI APARECIDA ANSANELO FILIPPIN DOS SANTOS** ajuizou em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF**, com o objetivo de ser ressarcida dos danos morais sofridos em decorrência da demora excessiva e imotivada na exclusão de seu nome dos órgãos de restrição ao crédito (SERASA e SPC), mesmo após a quitação da dívida decorrente da devolução de um cheque sem a provisão de fundos.

A r. sentença de fls.188/197, julgou improcedente o pedido deduzido na presente ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por fim,

condenou a autora ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido desde a propositura da ação, suspendendo, contudo, esta imposição, porque a autora é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação às fls. 203/221, pugnando pela procedência do pedido contido na inicial, com a imposição da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o breve relatório.

Decido.

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil Brasileiro.

Registre-se, em preâmbulo, que as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás, esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

Feita esta consideração inicial, depreende-se dos autos que a autora teve o seu nome inscrito em órgãos de proteção ao crédito (SERASA e SPC) em razão da emissão de um cheque sem a provisão de fundos.

Restou incontroverso, que embora tenha liquidado o débito junto à Caixa Econômica Federal-CEF em 28.06.1999, em data de 09.08.1999, o nome da autora ainda não havia sido retirado do cadastro de inadimplentes (SCPC), (fl.14).

É certo, também, que a ré requereu em 07.07.1999 a reabilitação do nome da autora junto ao SCPC, como se vê de fl. 64, contudo, não há prova nos autos de que a CEF tenha procedido da mesma maneira em relação aos demais órgãos de restrição ao crédito, tanto é verdade que em 25.08.1999 ainda havia restrição no SERASA e também na Associação Comercial de Ribeirão Preto (fl.18).

Note-se que o lapso temporal que mediou a quitação do débito e o evento em que se tornou manifesta a persistência do nome da parte autora em órgão de proteção ao crédito foi mais do que suficiente para que a ré pudesse diligenciar a sua devida exclusão, após o pagamento da dívida que a originou.

Ademais, a luz do que dispõe o artigo 73 do Código de Defesa do Consumidor, quitado o débito, compete ao credor a obrigação de proceder a baixa imediata do nome do consumidor dos cadastros públicos de inadimplentes. Portanto, não há que se negar a conduta antijurídica da parte ré, que não atuou com a mesma diligência ao requerer a pronta inclusão do nome da parte autora e, depois, ao promover a sua exclusão do cadastro respectivo, logo após a quitação, como lhe incumbia.

Frise-se que o fato danoso gerador da indenização pleiteada consiste na manutenção indevida do nome da autora em cadastros de inadimplentes por dívida quitada.

No caso, o ato ilícito perpetrado pela CEF ocorreu na data em que deveria ter excluído o nome da autora dos cadastros de inadimplentes, ou seja, em 28.06.1999, data em que liquidou o débito (fl.12).

Por outro lado, não obstante a contumácia da autora na emissão de cheques sem a provisão de fundos, frise-se que, à época dos fatos, não havia outra restrição financeira senão a que originou a presente ação, decorrendo daí a conclusão que, se existiram algumas pendências anteriores, estas já haviam sido liquidadas.

Do mesmo modo, observo que a restrição creditícia constante contra o nome da autora à fl.63, data de 25.02.2000, mesmo em data posterior a quitação do débito, ou seja, o seu nome foi indevidamente mantido pela ré nos cadastros de restrição creditícia, o que a obriga a reparação do ilícito praticado.

Desse modo, não é caso de aplicação da Súmula n.º 385 do C. Superior Tribunal de Justiça, que preconiza:

**"Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima**

**inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento". (g.n.).**

Cabe ressaltar que já não existe discussão sobre a obrigatoriedade do dever de o credor indenizar o consumidor em decorrência da demora na exclusão da anotação em cadastros de restrição ao crédito.

Sobre o tema, aliás, trago à colação os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

**Direito Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Manutenção em cadastro de inadimplentes após a quitação do débito.**

**- Cumpre ao credor providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

**- A manutenção do nome daquele que já quitou dívida em cadastro de inadimplentes gera direito à indenização por dano moral, independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, presumir.**

**- O valor da indenização deve ser fixado sem excessos, evitando-se enriquecimento sem causa da parte atingida pelo ato ilícito.**

**Recurso especial provido.**

(REsp 631.329/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/06/2004, DJ



02/08/2004, p. 393)

**PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MORAIS - CADASTRO DE INADIMPLENTES - INSCRIÇÃO INDEVIDA. ARTIGO 43, §§ 1º e 2º DO CDC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FIXAÇÃO DE VALOR INDENIZATÓRIO.**

**1- O recorrente comprovou a divergência interpretativa suscitada em conformidade com o art. 541, § único, do Código de Processo Civil e art. 255 e parágrafo, do Regimento Interno desta Corte.**

**2 - A comunicação ao consumidor sobre a inscrição de seu nome nos registros de proteção ao crédito constitui obrigação do órgão responsável pela manutenção do cadastro e não do credor, que apenas informa a existência da dívida. Aplicação do § 2º, art. 43, do CDC.**

**Precedentes.**

**3 - Conforme entendimento firmado nesta Corte, cabe às entidades credoras providenciar o cancelamento da anotação negativa do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito, quando quitada a dívida.**

**Precedentes.**

**4 - A indenização por dano moral deve se revestir de caráter indenizatório e sancionatório de modo a compensar o constrangimento suportado pelo consumidor, sem que caracterize enriquecimento ilícito e adstrito ao princípio da razoabilidade.**

**5 - A existência de outros apontamentos de débito não afasta o dever de indenizar, mas deve refletir sobre a fixação do valor da indenização. (Precedentes: REsp 437.234/PB, REsp 196.024/MG).**

**6 - Recurso conhecido em parte e provido.**

*(REsp 565.924/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 561)*

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP\_200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Na hipótese, é imperativo considerar razoável e proporcional fixar a indenização a título de danos morais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

***A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. ( súmula 362, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/10/2008, DJe 03/11/2008).***

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Ante o exposto, com fundamento no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da autora, para julgar procedente o pedido contido na inicial, condenando a CEF ao pagamento da importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados. A CEF arcará também com os honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Publique-se. Intime-se. Após as medidas de praxe, baixem os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2001.61.11.000755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO  
: JOSELIA DONIZETI MARQUES ALVES DIAS  
: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
APELADO : VALDIR ANTONIO SIVIERO e outro  
: FLORINDA DOS SANTOS SIVIERO  
ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação de execução por quantia certa contra devedor solvente** ajuizada em face de VALDIR ANTÔNIO SIVIERO e OUTRO, objetivando a cobrança do saldo remanescente do débito no montante de R\$ 25.694,19 (vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e quatro reais e dezenove centavos),  **julgou extinta a execução, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, e seu parágrafo 3º c/c o artigo 598, todos do Código de Processo Civil, com fundamento na satisfação da obrigação com a adjudicação do imóvel. Por fim, condenou a CEF a arcar com o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil. Determinou o recolhimento do mandado de penhora eventualmente expedido, independente de cumprimento, ou o levantamento da penhora. Determinou, ainda, que a CEF exclua o nome da parte executada de eventuais cadastros de inadimplentes, salvo outro motivo impeditivo que não o mencionado nos autos.

Suscita a parte exequente, em suas razões de apelo, a nulidade da sentença por entender que, apesar de ter adjudicado o imóvel, o débito não foi quitado, restando quantia considerável a ser cobrada.

Requer, assim, o provimento do recurso, para anular a sentença, a fim de que seja declarado válido o documento acostado à inicial (contrato de mútuo) como prova robusta, com o prosseguimento da ação executiva para cobrança do remanescente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A solução do presente recurso reside em saber se a CEF, ora apelante, tem, ou não, o direito de receber o valor remanescente do contrato, segundo as cifras que indicou.

A CEF afirma que celebrou com a parte executada, ora apelada, contrato de mútuo habitacional por "Instrumento Particular de Compra e Venda, Mútuo Com Obrigações e Quitação E Constituição de Nova Hipoteca" em 08.05.1996 (fls. 10/23). Diante do inadimplemento da parte apelada, a CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial da dívida, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, o que culminou com a arrematação (por ela própria) do imóvel pelo valor de R\$ 11.500,00 (onze mil e quinhentos reais) (fl. 40vº). Segundo os seus cálculos na Nota de Débito de Saldo Remanescente (fl. 09), o valor do imóvel - que deveria corresponder ao seu crédito - não foi suficiente para a satisfação total da dívida oriunda do contrato firmado.

Aduz que é credora da parte apelada na quantia líquida, certa e exigível de R\$ 25.694,19 (vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e quatro reais e dezenove centavos), referente ao saldo devedor remanescente do débito, que pretende receber pela via da presente execução.

A CEF, conforme já mencionado acima, optou pela execução extrajudicial segundo os termos do Decreto-Lei nº 70/66, que prevê a possibilidade de o credor cobrar do devedor o valor remanescente de seu crédito, conforme dispõe seu artigo 32, parágrafo 2º:

***Art 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado.***

(...)

***§ 2º Se o maior lance do segundo público leilão fôr inferior àquela soma, serão pagas inicialmente as despesas componentes da mesma soma, e a diferença entregue ao credor, que poderá cobrar do devedor, por via executiva, o valor remanescente de seu crédito, sem nenhum direito de retenção ou indenização sobre o imóvel alienado.***

.....".

Se for observada apenas a norma prevista no referido dispositivo legal, a conclusão que se extrai é no sentido de que subsiste o direito de a CEF promover a execução da dívida, que apontou a título de saldo devedor remanescente.

Ocorre, no entanto, que, em 1º de dezembro de 1971, foi editada a Lei nº 5.741, que versa sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, cujo artigo 1º faculta a cobrança do crédito hipotecário vinculado ao SFH na forma prevista nos artigos 31 e 32 do Decreto-Lei nº 70/66, ou a cobrança judicial por via da ação executiva, nessa hipótese podendo ocorrer a adjudicação do imóvel ao credor hipotecário, ficando o devedor, no entanto, desonerado do pagamento de eventual débito remanescente.

Confira-se o referido dispositivo legal:

**Art. 7º Não havendo licitante na praça pública, o Juiz adjudicará, dentro de quarenta e oito horas, ao exequente o imóvel hipotecado, ficando exonerado o executado da obrigação de pagar o restante da dívida.**

Portanto, a questão ultrapassa as normas contidas no Decreto-Lei nº 70/66, devendo ser analisada em conjunto com outras disposições legais que a regulamentam.

É que, como observou o saudoso Ministro Milton Luiz Pereira, em voto proferido por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 30.197-3-RJ (DJ 19.9.94) "... urge considerar que a arrematação foi concretizada pela própria credora (extinguindo-se a hipoteca - art. 849, VI, CC), decorrendo a lógica conclusão de que, desejando, de imediato, poderá vender o imóvel arrematado, seja pelo preço do ato arrematatório ou por outro, conforme avaliação atualizada, esmaecendo a possibilidade de prejuízo. Desajustado à razão pela mencionada diferença, seria forçar-se o devedor a complementar o pagamento do mesmo imóvel: como compreender-se que a dívida tenha ficado maior do que o valor do imóvel que motivou o empréstimo? Seguramente os juros foram sacrificantes ou o imóvel se desvalorizou, hipótese esta, em época de avassaladora inflação, pouco provável. Uma razão significativa sobrepõe-se: além das vantagens financeiras do empréstimo, contraria o senso do ato que a arrematação não exonere de obrigação pessoal o devedor que ficou despejado do imóvel convertido em liberado objeto para novo ato negocial da parte arrematante".

O tema, como se vê, não é novo e foi solucionado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, de forma contrária à tese da CEF, que arrematou o imóvel em sede de execução extrajudicial e pretende executar o saldo devedor, que afirma ter apurado, pela via da execução judicial.

De igual modo, embora havendo decisões em sentido contrário, essa mesma tese já foi rejeitada por esta Corte Regional e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dentre os julgados valendo destacar os seguintes:

**CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. EXTINÇÃO DO DÉBITO REMANESCENTE. INDEVIDA INCLUSÃO DO NOME DOS AUTORES EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.**

**1. Na execução de dívida decorrente de inadimplemento de contrato de mútuo habitacional, uma vez arrematado o imóvel que serviu de garantia ao financiamento, qualquer que seja o rito processual adotado no feito executivo, deve ser observada, em face do princípio da especialidade, a regra do artigo 7º da Lei 5.741/71, segundo a qual fica o devedor desobrigado do pagamento do valor remanescente da dívida. Precedentes do STJ e deste TRF. ....**

(TRF-1ª Região, AC 200038000407603, Quinta Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Rodrigo Navarro de Oliveira, v.u., e-DJF1 06/04/2011, pág. 508)

**CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. PERDA DE OBJETO. PROVIMENTO DO APELO. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. LEVANTAMENTO DOS VALORES CONSIGNADOS APÓS A ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. CONDENAÇÃO DO RÉU NO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. PERDA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR RETARDAMENTO DO JULGAMENTO.**

**1. Ocorrida a adjudicação do imóvel, com o registro da carta no competente Cartório de Registro de Imóveis, caracteriza-se a falta de interesse processual, por superveniente perda do objeto da ação de revisão de cláusulas contratuais, uma vez que a relação obrigacional decorrente do contrato extinguiu-se com a transferência do bem.**

**2. Considerando que a extinção do contrato de mútuo habitacional implica a também extinção do débito remanescente, ficam os Autores/Apelados autorizados a levantar toda a quantia depositada em consignação, a partir da data da adjudicação do imóvel hipotecado.**

**3. A ausência de interesse de agir pode ser argüida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo magistrado. Contudo, o réu que não alegar na primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, responde pelas custas de retardamento, bem como perde o direito de receber honorários advocatícios (artigos 22 e 267, § 3º, ambos do CPC).**

**4. Caso em que, apesar de o imóvel ter sido adjudicado pelo agente financeiro, em 29.06.1999, somente na fase recursal trouxe a Apelante tal fato ao conhecimento do juízo, dando causa, assim, à procrastinação da marcha processual.**

5. *Provimento da apelação para acolher a preliminar de extinção do processo sem resolução do mérito, pela falta de interesse de agir, em face da perda superveniente do objeto (art. 267, VI, CPC).*

6. *Como a parte vencedora retardou o julgamento do feito, perde o direito de receber honorários advocatícios, bem como deve arcar com os honorários do perito, em reembolso.*

(TRF-1ª Região, AC 199935000076437, Sexta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 04/08/2008, pág. 411)

**SFH. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. VENDA E MÚTUO COM OBRIGAÇÕES E HIPOTECA. ADJUDICAÇÃO À EXEQÜENTE. EXONERAÇÃO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DO REMANESCENTE DA DÍVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 7º DA LEI 5.741/71. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

*- O imóvel objeto do contrato de mútuo e obrigação de construção com garantia hipotecária foi levado à praça pública e arrematado pela credora, ora apelante, por valor inferior ao saldo devedor informado. - A CEF pleiteou a anulação da sentença e o prosseguimento do feito, alegando que o rito especial da Lei 5.741/71 somente se aplica à cobrança da dívida e, no caso em tela, os executados deixaram de cumprir, também, a obrigação de construir. - O artigo 7º da Lei 5.741/71, que dispõe sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, estabelece que o executado ficará exonerado da obrigação de pagar o restante da dívida, se o imóvel hipotecado for adjudicado ao exequente. - Não há que se falar que o descumprimento da obrigação de construir impede a aplicação da Lei 5.741/71, pois não constou da petição inicial qualquer pedido em sentido diverso da cobrança da dívida concernente ao débito vencido. - A exequente concordou, expressamente, com o laudo de avaliação e, ciente, não impugnou o cálculo de atualização de fls. 147. - Ademais, consta do contrato firmado entre as partes a possibilidade de aplicação da Lei nº 5.741/71 ao processo de execução. - Precedente do C.STJ. - Apelação improvida.*

(TRF-3ª Região, AC nº 00007305419984036000, Turma Suplementar da Primeira Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Noemi Martins, v.u., DJU 05/12/2007)

**EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEI Nº 5.741/71 - ADJUDICAÇÃO DO BEM PELO CREDOR - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO - APLICABILIDADE DO ARTIGO 7º DA LEI N. 5.741/71 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. *Tratando-se de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, aplicável o rito especial de execução previsto na Lei nº 5.741/71, porquanto as disposições especiais prevalecem sobre as regras gerais contidas no Código de Processo Civil.*

2. *Não se justifica o processamento da execução pelo rito comum do Código de Processo Civil (artigo 10 da Lei nº 5.741/71), vez que a demanda está fundada, também, no inadimplemento das prestações.*

3. *Descabe determinar o prosseguimento da execução para a cobrança da dívida remanescente, eis que, tendo a credora adjudicado imóvel dado em garantia, resta quitado o débito oriundo do contrato de mútuo, acarretando, por esta razão, a extinção processo nos termos do artigo 794, I do Código de Processo Civil. (Precedentes do STJ e TRF"s da 1ª e 4ª Região).*

4. *A CEF concordou, expressamente, com o laudo de avaliação. Logo, descabe o argumento no sentido de que o valor do imóvel é inferior ao saldo devedor. Aliás, como restou consignado na r. sentença: "o licitante foi a própria exequente, a evidenciar que tinha conhecimento do valor do débito e da norma proibitiva de lances em montante inferior ao quantum debeatur" 5. Recurso de Apelação improvido. Sentença mantida.*

(TRF-3ª Região, AC 00003133819874036000, Quinta Turma, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, v.u., DJU 10/07/2007)

**DIREITO ADMINISTRATIVO - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADJUDICAÇÃO DE IMÓVEL OBJETO DE FINANCIAMENTO - QUITAÇÃO DO DÉBITO - EXONERAÇÃO DA DÍVIDA E EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. *Todas as questões fundamentais discutidas nos autos já haviam sido objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores motivo pelo qual cabia julgamento por decisão monocrática do Relator. 2. O Art. 7º da Lei nº 5.741/71 que disciplina a cobrança de crédito hipotecário para financiamento da casa própria vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação confere expressamente a extinção da obrigação do devedor nos casos de adjudicação do imóvel pelo exequente, não havendo que se falar na cobrança de saldo remanescente, como pretende a empresa pública no caso dos autos. 3. Tendo havido a arrematação do imóvel objeto do contrato pela exequente, resta prejudicada a discussão em torno da exatidão dos valores referentes ao mútuo, uma vez que se operou a quitação da dívida e a extinção do vínculo contratual existente. 4. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF-3ª Reg. - AC 00087665020004036102, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, v.u., DJU 27/3/2007)

Desse modo, não se pode acolher os argumentos da CEF.

Quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, a teor do artigo 557, "caput", do Código de Processo

Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006905-87.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : MARCIA MAIZA COIMBRA  
ADVOGADO : SILVIA MARIA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por MÁRCIA MAIZA COIMBRA contra sentença que, nos autos do processo da **ação ordinária de obrigação de fazer c/c ação de indenização por danos morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando o imediato cancelamento ou sustação dos efeitos da indevida inclusão do seu nome junto ao Cartório de Protestos e Títulos e do SERASA,  **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, bem como revogou a tutela deferida, e determinou a expedição de ofício ao Cartório de Protestos e Títulos desta Comarca, com cópia da sentença, vez que desapareceu a causa que deu origem à suspensão dos efeitos do protesto. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa atualizado.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a inscrição de seu nome em cadastros restritivos de crédito deu-se por culpa exclusiva da parte ré.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, em que a parte apelada prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, "caput" do Civil de Processo Civil Brasileiro.

No caso dos autos, a parte autora, ora apelante, alega que firmou contrato de empréstimo bancário com a parte ré, ora apelada, de nº 24.4082.110.000, em 07.10.2003, sendo pactuado que o pagamento das parcelas se daria sob desconto direto de seu *hollerith*, conforme convênio firmado entre a parte ré e o Governo do Estado de São Paulo (fls. 15/18). Aduz que, apesar da autorização de desconto, que se daria em 07.11.2003, tal não ocorreu, ficando o valor disponível em sua conta corrente (fls. 25/27), repetindo-se nos meses seguintes. Comunicou a ocorrência à gerência da CEF, ora apelada, contudo nenhuma providência foi tomada. Em 20.03.2004, foi surpreendida com notificação da SERASA em razão de débito no valor de R\$ 5.242,59 (cinco mil, duzentos e quarenta e dois reais e cinquenta e nove centavos), com data de 08.12.2003, e tendo como credora a CEF (fl. 19), dirigiu-se a esta, mas nada foi feito. Na primeira quinzena do mês de abril de 2004, recebeu uma notificação de protesto referente ao empréstimo em questão, no valor de R 4.540,80 (quatro mil, quinhentos e quarenta reais e oitenta centavos), emitido em 07.10.2003 (fl. 20). Indignada com a desorganização, bancária procurou a CEF, que garantiu solucionar o problema, contudo, em maio de 2004, tentou concretizar a compra de uma motocicleta, mas foi constrangida com a notícia de que seu crédito foi negado em razão da permanência de seu nome nos órgãos de restrição (fls. 21/24). Pleiteia indenização a título de danos morais.

Cumprе reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no artigo 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexo causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da

causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexo causal.

A parte apelante pleiteia uma indenização por dano moral sob a alegação de constrangimento, quando ela própria se encarrega de afastar a hipótese, com a sua conduta: como se vê da leitura da cláusula 6.1 do contrato de empréstimo celebrado entre as partes (fl. 16), resta claro que lhe cabia efetuar o pagamento pontual das parcelas do empréstimo, caso o seu órgão empregador não averbasse em folha de pagamento o valor de qualquer das prestações devidas.

Trata-se, pois, de uma obrigação decorrente do próprio contrato, não sendo legítimo transferir à parte apelada a responsabilidade pelo inadimplemento daquelas parcelas da dívida.

Observa-se que a parte apelante afirma a sua indignação com a desorganização bancária, mas em nenhum momento há o desejo de adimplir com a sua obrigação junto à CEF. O constrangimento se deu por sua própria conduta.

Por essa razão, não se vislumbra qualquer ilegalidade no envio e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, como bem asseverou o Juiz *a quo*, em sua sentença (fls. 95/96):

*A cláusula 6.1 dispõe que na hipótese de não ser averbado em folha de pagamento o valor de qualquer prestação, o devedor está comprometido a efetuar o pagamento da parcela, no vencimento da prestação.*

*O mesmo ônus incide na hipótese de averbação em folha e ausência de repasse pelo órgão pagador, a implicar na necessidade de pagamento da prestação e seus encargos.*

*Os vencimentos são intangíveis e, portanto, competia à autora diligenciar junto ao órgão pagador a averbação do pagamento, tal como convencionado, no momento em que recebe o contra-cheque e verifica que o desconto cuja consignação havia sido deliberada, não tinha ocorrido.*

.....

*Se constrangimento houve por ocasião da tentativa de compra da motocicleta, ele se deve única e exclusivamente à conduta da autora que, desidiosamente, deixou de procurar o órgão pagador para formalizar a averbação dos pagamentos devidos, apesar de ciente, conforme expressamente declara em mais de uma oportunidade, de que os descontos não estavam sendo feitos.*

Inexiste nestes autos elementos suficientes a demonstrar o nexo causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela parte apelante. Portanto, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais por ato ilícito cometido pela entidade financeira, até porque se encontrava no exercício regular de seu direito.

Nesse sentido, já decidi o E. Superior Tribunal de Justiça que não cabe indenização por danos morais quando a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito é feita licitamente. *RESP 200401539654, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 13/06/2005.*

Trago a colação o seguinte aresto do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.**

**1. A manutenção indevida do nome de devedor em cadastros de restrição ao crédito, caracteriza, a princípio constrangimento passível de indenização por dano moral.**

**2. Nas circunstâncias da causa, considerando a situação passada de inadimplência reiterada da devedora e o fato de a demora da CEF na exclusão do nome do SERASA não ter sido longa, a jurisprudência dominante tem-se orientado na diretriz de que não se configura o dano moral indenizável. Precedentes do STJ.**

**3. O cenário aponta que o nome da Apelada foi manchado pela sua própria conduta em não pagar suas dívidas em dia, não se podendo admitir, em conclusão, que uma pessoa cujos hábitos demonstram ser contumaz devedora, pretenda se dizer lesada no bom nome que não tem.**

**4. Apelação da CEF provida para, reformando-se a sentença, julgar improcedente o pedido.**

*(AC n° 200335000034004, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi, DJF1 : 31.07.2008 - vu)*

Veja também os julgados do E. Tribunal Regional da 2ª Região em casos semelhantes:

**RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. INCLUSÃO DEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS FATOS ALEGADOS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR INEXISTENTE.**

**- O artigo 333 do Código de Processo Civil determina que "o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito". - O autor alega que teria firmado contrato de empréstimo com a CEF e que, até o ajuizamento da presente ação, o Banco-Réu, através do INSS, não teria efetuado os descontos mensais em seu salário, aduzindo que teria procurado a CAIXA para efetuar os pagamentos, mas que a CEF os teria recusado. - Não há que se falar em indenização por danos morais, tendo em vista que a Parte Autora não logrou comprovar o fato constitutivo de seu alegado direito, ou seja, não demonstrou sua tentativa de quitar seu débito junto à CAIXA, uma vez que a cláusula 6.1 do contrato celebrado entre as partes**

*estabelece que: "No caso da CONVENIENTE não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste contrato, o DEVEDOR (A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação." - A CEF incluiu devidamente nome do Autor e Cadastro de Restrição ao Crédito, em decorrência do não pagamento das parcelas de contrato de empréstimo firmado entre o Autor e a Ré. - Recurso improvido.*

*(Proc. nº 200451010159645, AC nº 455118, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Federal Fernando Marques, E-DJF2R DATA 11/05/2011, pág. 329)*

**DIREITO CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO, NO CASO. NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR NO SERASA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. OBSERVÂNCIA AOS TERMOS CONTRATUAIS.**

*1) Tendo o autor deixado de pagar as 3 (três) primeiras prestações do contrato de empréstimo, ao argumento de que não houve a averbação daqueles valores em sua folha de pagamento, foi ele quem deu causa à inscrição do seu nome no SERASA, pois insistia em transferir a responsabilidade pela averbação à ré, embora o contrato seja claro quanto às condições pactuadas, não se justificando a atitude do autor. 2) De acordo com o disposto nas cláusulas 6.1 e 6.2 do contrato de empréstimo sob consignação azul, o autor deveria efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação, no caso da conveniente não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida. É indubitoso, pois, que ele estava inadimplente quando se deu a inscrição do seu nome no SERASA.*

*3) Apelação do autor improvida.*

*(Proc. nº 200151100004625, AC nº 330728, Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Federal Antonio Cruz Netto, DJU DATA 09/12/2005, pág. 326)*

No que se refere ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, como fixados em primeiro grau.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002502-11.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002502-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : NELSON DE MOURA MELLO e outro  
: NELLI FONTES MELLO  
ADVOGADO : FABIO ROGERIO DE SOUZA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por NÉLSON DE MOURA MELLO e OUTRO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra sentença que, nos autos do processo da **ação de reparação de danos morais e materiais** ajuizada por aqueles em face desta, objetivando a indenização por danos sofridos em decorrência da inscrição indevida de seus nomes no Cadastro de Emitentes de Cheques sem Fundos - CCF, bem como pelo cancelamento, sem aviso prévio, de limite do cheque especial da conta corrente/pessoa jurídica,  **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito**, quanto ao pedido de indenização por danos causados à pessoa jurídica

por ilegitimidade ativa *ad causam*, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e  **julgou procedente o pedido** de indenização por *danos* morais causados, para condenar a parte ré ao pagamento de 10 (dez) salários mínimos, e à restituição das importâncias debitadas na conta corrente da pessoa física de titularidade da parte autora, decorrentes de devolução indevida dos cheques nº 001337 e 001193, que serão corrigidas segundo as regras previstas no Provimento nº 26 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, havendo, após a citação, a incidência exclusiva da taxa SELIC, por estarem nela embutidos juros e correção monetária. Por fim, diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com custas e respectivos honorários advocatícios de seus patronos, cuja execução ficará suspensa em relação à parte autora, enquanto for beneficiária da Justiça Gratuita. A parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, tão somente, para que seja majorado o valor da indenização a título de danos morais.

Apelou adesivamente a parte ré, para que, seja reconhecida a ilegitimidade ativa *ad causam* da co-autora Nelli Fontes Mello com relação à indenização por danos morais, com a sua exclusão do feito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, ambos do Código de Processo Civil, com redução da metade da condenação. Requer, ainda, que seja reduzido o *quantum* indenizatório quanto ao autor Nélson de Moura Mello e, por fim, a exclusão da taxa SELIC como forma de correção da condenação, bem como a correta distribuição dos ônus da sucumbência. Com contrarrazões das partes (CEF ofereceu contrarrazões, requerendo a aplicação da penalidade da litigância de má-fé pelo fato da parte autora alterar a verdade dos fatos), vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É o relatório.**

**Decido.**

Estes recursos comportam julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro.

Com efeito, as instituições financeiras estão sujeitas ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

No caso dos autos, os autores, ora apelantes, são titulares da conta corrente conjunta/pessoa física nº 01012730-0, bem como da conta corrente/pessoa jurídica nº 003.00.000515-5 (proprietários do Bazar e Papelaria Fontes Mello Ltda), na agência 1233 da CEF, ora apelante, na comarca de Santos/SP. Em 05.06.1999 não conseguiram concretizar a compra de materiais de escritório para a sua loja com o fornecedor Kalunga - Loja Vautier, tendo em vista que seus nomes foram incluídos nos órgãos de restrição ao crédito. Foram surpreendidos com a informação de que, por duas vezes, dois cheques da conta/pessoa física foram devolvidos por suposta falta de provisão de fundos (fls. 23/25 e 27/28), no entanto, restou verificado que houve erro dos funcionários da CEF na conferência de saldo (fl. 29 e 31). Verifica-se das provas documentais existentes nos autos, que a CEF foi responsável pela situação constrangedora pela qual passaram os autores, uma vez que a confiança de crédito foi quebrada em relação à empresa credora, pela devolução do cheque por "insuficiência de fundos", além do fato de que perderam vários clientes antigos devido à falta de estoque de mercadorias na sua loja.

Pelo exposto, não resta dúvida quanto ao dever de indenizar pela CEF pelos danos morais.

Trago à colação aresto desta E. Corte Regional que julgou situação semelhante:

**DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - DEVOUÇÃO DE CHEQUE COM INDEVIDA ANOTAÇÃO DE FALTA DA PROVISÃO DE FUNDOS - ERRO DE ANOTAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NO MERCADO, POR PARTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**1. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na idéia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável.**

**2. É devida a indenização pelo dano moral oriundo do "abalo de credibilidade" e boa fama do correntista em virtude da conduta negligente da instituição bancária que ocasionou o constrangimento sofrido pelos apelados, decorrente da devolução de cheque, onde, ao invés de constar o "motivo 29" (cheque bloqueado), fez constar o "motivo 11" (insuficiência de fundos).**

**3. Sucumbência recíproca reconhecida em face do pedido dos autores não ter sido acolhido integralmente.**

**4. Apelação parcialmente provida.**

(Proc. nº 00005037020034036119/SP, AC nº 1042954, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, DATA 08/07/2009, pág. 130)

Aliás, o entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que "A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência. (AgRg no Ag 1366890/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 05/10/2011)

Por outro lado, sustenta a CEF, em seu recurso adesivo, que seja extinto o feito com relação co-autora Nelli Fontes Mello, esposa do autor, por ilegitimidade ativa *ad causam*, com redução da metade da condenação, tendo



em vista que seu nome não foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito. Acolho tal pedido em parte. Compulsando os autos, verifica-se que os autores mantinham conta corrente/pessoa física conjunta nº 01012730-0, na agência 1233 da CEF (fls. 21, 25, 27), ocorre que somente o nome do autor Nelson de Moura Mello constou incluso no cadastro de inadimplentes do CCF (fls. 23 e 28).

Conforme entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça, na conta conjunta bancária, o banco figura como devedor e os co-titulares de conta como credores solidários. O co-titular detém apenas a solidariedade ativa dos créditos junto à instituição financeira, sem qualquer responsabilidade pelos cheques emitidos pelo outro correntista, visto que o débito tem origem em cártula que não assinou.

Assim fundamentou o E. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR em demanda semelhante:

*"A co-titularidade da conta limita-se à propriedade dos fundos comuns à sua movimentação, porém não tem o condão de transformar o outro correntista em co-devedor pelas dívidas assumidas pela emitente, ainda que cônjuge, pelas quais ela deve responder escoteiramente"* (Resp. 336.632/ES, DJ. 31.03.2003).

Confira-se a seguir os seguintes julgados:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INCLUSÃO INDEVIDA DO NOME DO CO-TITULAR DE CONTA CONJUNTA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CHEQUE SEM PROVISÃO DE FUNDO EMITIDO PELA ESPOSA DO AUTOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. FIXAÇÃO DA INDENIZAÇÃO.**

1. No pleito em questão, o recorrente mantinha conta conjunta com sua esposa, sendo que esta emitiu um cheque sem provisão de fundos, acarretando a inclusão do nome do autor-recorrente no cadastro de inadimplentes - CCF/Serasa.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, o co-titular detém apenas solidariedade ativa dos créditos junto à instituição financeira, sem responsabilidade pelos cheques emitidos pela outra correntista. *"A co-titularidade da conta limita-se à propriedade dos fundos comuns à sua movimentação, porém não tem o condão de transformar o outro correntista em co-devedor pelas dívidas assumidas pela emitente, ainda que cônjuge, pelas quais ela deve responder escoteiramente"* (Resp. 336.632/ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ. 31.03.2003).

3. Precedentes: REsp. 602.401/RS, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ. 28.06.2004; REsp. 13.680/SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, DJ. 15.09.1992; REsp. 3.507/ES, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ. 10.09.90

.....

6. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP nº 819192/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA 08/05/2006, pág. 238)

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. AUTORA. NOME DE FANTASIA SEMELHANTE À DENOMINAÇÃO CORRETA. ILEGITIMIDADE ATIVA AFASTADA. CHEQUES. CO-TITULARIDADE DE CONTA BANCÁRIA CONJUNTA. INSUFICIÊNCIA DE FUNDOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CORRENTISTA NÃO EMITENTE DA CÁRTULA. LEI Nº 7.357/85, ART. 51.**

1. Mera discrepância, inclusive diminuta, entre o nome da empresa credora mencionada no cheque e a sua denominação social verdadeira, não constitui motivo para afastar a sua legitimidade ativa para a cobrança, via monitoria, do valor devido.

2. Ilegitimidade passiva, contudo, do esposo da emitente da cártula, posto que na qualidade de co-titular de conta-corrente conjunta, inobstante possua legitimidade para movimentar os fundos de que também é proprietário, não o torna co-responsável pelas dívidas assumidas por sua esposa individualmente, em face da emissão de cheques destituídos de cobertura financeira, pelos quais somente ela responde.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido, para excluir o recorrente da lide"

(REsp. nº 336.632/ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ. 31.03.2003). (Grifei)

**"CHEQUE. CONTA-BANCÁRIA CONJUNTA. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE AO ART. 51 DA LEI 7.357/85.**

- A solidariedade decorrente da abertura de conta-bancária conjunta é solidariedade ativa, pois cada um dos titulares está autorizado a movimentar livremente a conta; são, pois, credores solidários perante o banco. Todavia, ainda que marido e mulher, os co-titulares não são devedores solidários perante o portador de cheque emitido por qualquer um deles sem suficiente provisão de fundos.

- Recurso especial de que não se conhece".

(REsp. nº 13.680/SP, Rel. Min. ATHOS CARNEIRO, DJ. 16.11.1992) (Grifei)

**COMERCIAL E PROCESSUAL CIVIL. CONTA CONJUNTA (BANCÁRIA). AUTORIZAÇÃO MARITAL. RECURSO ESPECIAL (ADMISSIBILIDADE). SOLIDARIEDADE.**

1. A existência de conta conjunta entre cônjuges configura autorização recíproca entre ambos, essa autorização, porém tem o limite dos fundos existentes em conta bancária, sobre os quais tem simples poder de disposição e não se trata de poder ilimitado, geral, para todos e quaisquer atos, entendendo-se mais que se trata de uma hipótese de solidariedade ativa.

II. (...)

**III. Recurso não conhecido pela "a".**

(REsp. 3.507/ES, Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER, DJ. 10.09.1990) (Grifei)

No tocante ao *quantum* indenizatório, é fato que a indenização por danos morais deve traduzir-se em montante que represente advertência ao lesante e à sociedade e, ainda, deve levar em consideração a intensidade do sofrimento do ofendido, a intensidade do dolo ou grau da culpa do responsável, a situação econômica deste e também da vítima, de modo a não ensejar um enriquecimento sem causa do ofendido.

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto.*

O valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: *RESP 200301321707 - STJ - Ministro(a) ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.*

Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se imperativo considerar razoável e proporcional a metade da verba indenizatória arbitrada em primeiro grau, em valor suficiente para suprir o caráter punitivo-pedagógico do dano moral em questão, em relação ao emitente dos cheques.

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Assim, o critério de correção monetária, deve incidir a partir do arbitramento (sentença), em conformidade com o enunciado na Súmula nº 362 do STJ, deverá ser aplicado aquele previsto na Resolução do Conselho da Justiça Federal nº 134, de 21/12/2010, Capítulo 4 - Liquidação de Sentença/4.2 - Ações Condenatórias em Geral, Quanto à insurgência referente aos juros, em matéria de indenização por dano moral, é entendimento deste Relator que os juros de mora devem incidir: a) a partir do evento danoso (STJ, Resp. nº 1132866, 2ª Seção, j. 23/11/11), ao percentual de 6% ao ano, se anterior ao Novo Código Civil.

Tendo em vista que a citação ocorreu em 2000 (fls. 45/47), são eles devidos à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice a partir de então.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

A taxa SELIC, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que já considera em sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que ela foi apurada, como já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A aplicação dos juros, tomando-se por base a taxa SELIC, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa.***

(REsp nº 191989 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 15/03/99, pág. 00135)

Outrossim, corrigir monetariamente quer dizer, como é cediço na doutrina e na jurisprudência, somente fazer com que a perda do poder aquisitivo da moeda, ocasionada pela inflação, seja recuperada. E isto não significa que há um aumento do valor da prestação, mas apenas um reajustamento, para que volte a corresponder à mesma capacidade de compra que antes possuía.

Na hipótese, o *quantum* relativo a condenação nesta ação deve sofrer a incidência de correção monetária, a mais completa possível, abrangendo o período a partir da data do evento danoso, e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, vez que, a partir de então, a atualização monetária já está contida na taxa SELIC.

Registre-se, ainda, que não se configurou litigância de má-fé por parte dos autores.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora, e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo da CEF**, para excluir a co-autora Nelli Fontes Mello do feito por ilegitimidade ativa *ad causam*, e para reduzir à metade o valor da indenização por danos morais, valor esse que deverá ser pago ao autor Nelson de Moura Mello nos moldes fixados pela sentença, acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados. Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Mantida a sentença, quanto ao mais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025104-03.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025104-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : RODRIGO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por RODRIGO JOSÉ DA SILVA contra sentença que, nos autos do processo da **ação de restituição de valor apropriado indevidamente c/c indenização por danos morais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a reparação de danos morais sofridos em decorrência de saque indevido em sua conta poupança, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que houve culpa exclusiva da parte ré por negligência na prestação do serviço. Pleiteia o ressarcimento do valor sacado indevidamente.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada improcedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil Brasileiro.

É certo que a instituição financeira está sujeita ao regime de proteção ao consumidor, cujo plexo normativo está organizado segundo a Lei Federal 8.078, de 1990.

Aliás esse é o teor do enunciado da Súmula n.º 297 do Superior Tribunal de Justiça:

**"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras" (Súmula 297, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2004, DJ 09/09/2004 p. 149).**

No caso, a parte autora, ora apelante, é cliente da CEF, ora apelada, sendo titular da conta poupança nº 02740130031323-005/13, da Agência Afonso Bovero, bairro de Perdizes, nesta Capital, Jardim. Inicialmente a conta foi aberta por sua mãe quando ela tinha nove anos de idade, por isso detinha a senha e a movimentava. Quando adveio a maioridade, a senha continuou a mesma e ambas a movimentavam. Afirmo a parte apelante que, em 20.06.2003, houve a retenção pelo caixa automático de seu cartão magnético devido ao prazo de validade vencido, mas na mesma data foi-lhe dado um novo cartão (fl. 14). Naquela ocasião retirou um extrato para conferência de seu saldo, que estava regular (fl. 15). Em 17.07.2003, a sua mãe dirigiu-se à mesma agência, a seu mando, para sacar determinado valor no caixa eletrônico, sendo surpreendida pelo aviso de que o limite de saque foi excedido em razão de saque na quantia de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) no mesmo dia. Imediatamente a parte apelante buscou informações, tendo preenchido questionário (fls. 18 e 20/21) e, após, lavrou Boletim de Ocorrência por crime de estelionato (fl. 19). Em 08.08.2003, novamente foi surpreendida por uma correspondência do banco-apelado, informando que não restituiria o montante sacado, porque os fatos não foram ocasionados por falha ou irregularidade nos procedimentos bancários (fl. 22).

Pleiteia a condenação da parte ré na restituição do montante sacado indevidamente, bem como o pagamento de indenização por danos morais no valor de 50 (cinquenta) salários mínimos ou R\$12.000,00 (doze mil reais).

Haveria culpa da parte autora, se ela tivesse confiado o cartão e a senha de sua conta bancária à outra pessoa para a realização de saques e depósitos bancários. No entanto, na hipótese, não se pode conceber que a autora se houve

com culpa, até porque não confiou o cartão "a qualquer pessoa", mas a sua própria mãe, e no âmbito familiar vigora o ânimo de colaboração e auxílio mútuos. Apesar de se saber que tal fato poderia acarretar certo descontrole quanto à movimentação financeira na conta bancária, tal hipótese, isolada, não pode ser tida como causa do ocorrido, a atestar a culpa exclusiva da vítima pelo evento. E a culpa concorrente não isenta o banco da responsabilidade pela prestação de seus serviços.

Nesse diapasão, não resta a menor dúvida de que a responsabilidade contratual da instituição bancária é objetiva, porquanto, nos termos do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, responde o fornecedor pelo defeito na prestação do serviço independentemente da existência de culpa, ou seja, mesmo que o banco-réu não tenha colaborado diretamente para a ocorrência do evento danoso, responderá pelo dano daí advindo, a não ser que comprove a culpa exclusiva do consumidor (Artigo 14, §3º, inciso II do CDC).

Obviamente, *"in casu"*, o fato de que houve falha no serviço é incontroverso, na medida em que a CEF permitiu o saque indevido de valor depositado na conta poupança de titularidade da parte apelante, causando insegurança jurídica no fornecimento desse serviço.

Ademais, o banco deve recompor o valor subtraído da conta poupança da parte apelante.

Logo, havendo elementos caracterizadores da deficiência na prestação do serviço, seja ela culposa ou não, caberá ao fornecedor escusar-se da responsabilização mediante a prova de inexistência do defeito ou da culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros, o que não ocorreu no caso, posto que a ré não se desincumbiu do ônus de provar a autoria dos saques.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"Consumidor. Saque indevido em conta corrente. Cartão bancário.***

***Responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços. Inversão do ônus da prova.***

***- Debate referente ao ônus de provar a autoria de saque em conta corrente, efetuado mediante cartão bancário, quando o correntista, apesar de deter a guarda do cartão, nega a autoria dos saques.***

***- Reconhecida a possibilidade de violação do sistema eletrônico e, tratando-se de sistema próprio das instituições financeiras, ocorrendo retirada de numerário da conta corrente do cliente, não reconhecida por este, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do fornecedor do serviço, somente passível de ser ilidida nas hipóteses do § 3º do art. 14 do CDC.***

***- Inversão do ônus da prova igualmente facultada, tanto pela hipossuficiência do consumidor, quanto pela verossimilhança das alegações de suas alegações de que não efetuara o saque em sua conta corrente.***

***Recurso não conhecido.***

*(REsp 557.030/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2004, DJ 01/02/2005 p. 542.*

Neste caso, é patente a responsabilidade da instituição financeira, sob o fundamento de o consumidor haver demonstrado que o defeito na prestação do serviço existe (cf. art. 14, § 3º da Lei federal n.º 8.078/1990): *STJ - RESP 200301701037 - Ministro(a) JORGE SCARTEZZINI - DJ DATA:14/11/2005 - PG:00328 - Decisão: 20/10/2005.*

Por haver demonstração inequívoca de defeito na prestação de serviço, sendo defeituoso o serviço que não forneça a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (cf. art. 14, "caput" e inciso I, II e III do §1º, da Lei federal n.º 8.078/1990), pode-se afirmar que a instituição financeira propiciou concretamente o dano sofrido.

Ressalte-se que o dano moral resulta de um prejuízo decorrente da dor ou constrangimento impingidos a uma pessoa, em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente a sua sensibilidade moral.

O saque indevido decorrente de negligência e fraude no serviço bancário, é situação que por si só demonstra o dano moral, diante da situação aflitiva e constrangedora do cliente, que inesperadamente ficou com saldo reduzido para honrar com os seus eventuais compromissos.

Assim, a consequência do dano moral resulta na simples comprovação da lesão a direito extrapatrimonial, sendo a dor e o sofrimento, o ferimento a sentimentos íntimos e a sensação de rebaixamento moral seus simples efeitos mediatos: *REsp 968.019/PI, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2007, DJ 17/09/2007 p. 280.*

Aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que a existência de saques indevidos, em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. (AgRg no REsp 1137577/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2010, DJe 10/02/2010)

Ademais, a condenação em dano moral tem um efeito admoestador ou punitivo, e, para além do mero ressarcimento da vítima, visa a desestimular o infrator ao cometimento de novos ilícitos ou práticas deletérias: *RESP\_200600464423 - STJ - Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS - DJ DATA:26/03/2007 PG:00242 - Decisão: 13/02/2007.*

O seu escopo define-se pela incidência dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade da sanção em relação à extensão do dano ou do ilícito, evitando-se assim condenações extremas: *RESP 664856/PR, desta relatoria, DJ de 02.05.2006; RESP 507574/MG, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 08.05.2006; RESP 513.576/MG,*

Relator p/ acórdão Ministro Teori Zavascki, DJ de 06.03.2006; RESP 291.747, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 18/03/2002; RESP 300.184/SP, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 03.11.

Desse modo, o valor da condenação imposta à ré deve cumprir esse duplice escopo, ou seja, ressarcir a vítima do dano moral sofrido e desestimular práticas correlatas; afastando a comissão de condutas análogas; não podendo, pois, tornar baixos os custos e riscos sociais da infração: RESP\_200301321707 - STJ - Ministra ELIANA CALMON - DJ DATA:21/06/2004 - PG:00204 RNDJ VOL.:00057 PG:00123 - Decisão: 27/04/2004.

Assim, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o presente caso, mostra-se imperativo fixar a indenização a título de danos morais em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), bem como a restituição do valor sacado indevidamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), eis que tais importâncias não proporcionarão enriquecimento indevido e exagerado a parte autora e, ainda, serão capazes de impor punição a parte ré, mormente com o intuito de evitar atuação reincidente.

Ressalto, por outro lado, que nas ações de reparação de danos morais, o termo inicial da incidência da correção monetária é a data do arbitramento, no caso a data da prolação desta decisão, nos termos da súmula nº 362 do Superior Tribunal de Justiça:

E, os juros de mora na indenização por danos morais devem incidir desde o evento danoso, na forma prevista pelo artigo 1.062 do Código Civil de 1916, até o início da vigência do Código Civil de 2002, quando então passa a incidir o índice estabelecido pelo artigo 406 do novo diploma, o qual, de acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, corresponde à taxa SELIC (STJ - EDcl no REsp 671.964/BA, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009).

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso** da parte autora, para fixar a indenização a título de danos morais em R\$1.000,00 (três mil reais), acrescido da correção monetária e juros de mora nos moldes acima explicitados, bem como para determinar a restituição pela ré do valor sacado indevidamente. A ré arcará, ainda, com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001429-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001429-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
APELADO : LEON DE FREITAS DAGHLIAN e outro  
: MARILI MENEZES KINUPP  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **medida cautelar inominada preparatória** requerida por LEON DE FREITAS DAGHLIAN e OUTRO com o fim de anular a execução extrajudicial e seus efeitos, bem como de excluir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, **julgou procedente o pedido**, com fundamento na presença de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 808, III, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a parte requerida ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor da causa. Suscita a parte requerida, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como a legitimidade passiva *ad causam* da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos. No mérito, sustenta que a sentença deve ser reformada pela ausência do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF, por ela suscitada, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça expresso no enunciado da Súmula nº 327 no sentido de que, **"nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação"**.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.***

*(REsp nº 902117 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 01/10/2007, pág. 237)*

***É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré em ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.***

*(REsp nº 256715 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 10/10/2005, pág. 272)*

Por outro lado, a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos foi criada através da Medida Provisória nº 2.155, de 22.06.2001, sendo esta alterada posteriormente pela Medida Provisória nº 2.196, de 24/08/2001. Ora, dispõe o artigo 9º desse diploma legal:

*"A transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios, em especial as hipotecas a elas vinculadas, da CEF à EMGEA, se dará por instrumento particular, com força de escritura pública."*

Assim, pelo que se depreende da leitura de referido artigo, a CEF deveria transferir sua operação de crédito imobiliário através de instrumento particular, com força de escritura pública. Contudo, da análise dos autos, não há qualquer documento que comprove ter sido o mutuário notificado, sem contar que inexistente prova de sua anuência ou a assinatura de qualquer instrumento que regulasse referida transferência de crédito.

De tal modo, deve a mutuante seguir os trâmites previstos tanto no artigo 9º da Medida Provisória nº 2196/01, bem como os dispositivos atinentes contidos tanto no Código de Processo Civil (artigos 42 e 43), como no Código Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Assim já decidiu esta Colenda Corte Regional:

***PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMGEA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. DENÚNCIAÇÃO DA LIDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, JUIZ NATURAL, AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ARTIGOS 31 A 38 DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NÃO RECEPCIONADOS PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL.***

***A Caixa Econômica Federal - CEF é o ente responsável legalmente pela administração e gestão do Sistema Financeiro da***

***Habitação, pelo que é legitimado passivo para figurar nas ações revisionais de contrato de mútuo.***

***2. A Caixa Econômica Federal - CEF deveria transferir a operação de crédito imobiliário através de instrumento particular com força de escritura pública, o que não restou comprovado nos autos e muito menos foi o mutuário notificado, não sendo o caso de reconhecimento da legitimidade passiva da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos.***

3. ...

4. ...

5. ...

6. ...

7. ...

8. ...

9. ...

*(MC Nº 2003.61.10.003125-2; Quinta Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 29/03/2004; v.u.; DJU 27/04/2004)*

Afastadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Pretende a parte autora, ora apelada, através desta medida cautelar, a sustação de atos que importem na execução extrajudicial e seus efeitos, decorrentes de descumprimento de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, e impedir a inclusão de seus nomes em órgãos de proteção ao crédito.

Com efeito, a ação cautelar visa, tão somente, assegurar direito ameaçado pela demora na solução da lide principal, o que caracteriza o *periculum in mora*. Outro pressuposto para a outorga da cautelar é a plausibilidade do direito substancial invocado, cuja certeza há de ser buscada no processo principal.

No caso concreto, não verifico a plausibilidade do direito invocado, vez que, na ação principal AC nº 2002.61.00.003172-9, apensada e julgada conjuntamente com esta ação cautelar, foi dado provimento ao recurso da CEF, reconheceu a total improcedência do pedido inicial, concluindo-se que o contrato de mútuo está sendo cumprido pela parte ré, e que a execução extrajudicial está sendo realizada de acordo com a lei de regência.

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988,

sustentando pela parte requerente em suas contrarrazões de apelação, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.**

***Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.***

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

No tocante ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte requerente arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF**, a teor do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para julgar improcedente o pedido inicial, e revogar a liminar concedida, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003172-90.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LEON DE FREITAS DAGHLIAN e outro  
: MARILI MENEZES KINUPP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações cíveis interpostas por LEON DE FREITAS DAGHLIAN e OUTRO e pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada com o fim de rever o contrato de mútuo para aquisição da casa própria celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, **julgou parcialmente procedente o pedido**, determinando o recálculo das prestações mensais pela variação do salário mínimo, com obediência ao Plano de Equivalência Salarial - PES/CP até 11.10.1999, e a limitação da taxa de juros ao percentual de 10% ao ano. **Julgou improcedente** a parte do pedido relativa à atualização do saldo devedor, de exclusão do Coeficiente de Equivalência Salarial- CES, o pedido de amortização do saldo devedor antes de sua atualização, bem como o pedido de devolução em dobro dos valores que entendem pagos a maior que aqui não se encontram demonstrados. Por fim, os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, a reforma parcial da sentença para que seja: 1) excluída do saldo devedor a forma de reajuste mediante aplicação de coeficiente de remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, ou outros índices aleatórios, adotando-se como indexador o BTN até fevereiro de 1991 e o INPC a partir de março de 1991; 2) excluído o CES no percentual de 15% (quinze por cento); 3) a amortização determinada conforme versa o artigo 6º, alínea "c", da Lei nº 4.380/64; 4) determinada a devolução em dobro de todos os valores indevidamente cobrados a maior, segundo o artigo 42, da Lei nº 8.078/90; e 5) declarada a ilegalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei 70/66.

Por sua vez, suscita a parte ré, preliminarmente: 1) a nulidade da sentença, sob a alegação de que foi totalmente desprovida dos requisitos legais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, em especial a falta de fundamentação probatória; 2) a sua ilegitimidade passiva *ad causam* com o chamamento ao processo da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, para figurar no pólo passivo da lide; e 3) o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, pleiteia a reforma da sentença.

Requer, assim, o provimento do recurso, com a total improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões ofertadas pela parte autora, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

Com o advento do Programa de Conciliação, foram designadas audiências de tentativa de conciliação (fls. 254/255, 262/263, 267/268, 269/270), mas restaram infrutíferas.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Primeiramente, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, argüida pela parte ré, sob a alegação de que a decisão está desprovida dos requisitos legais previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, em especial a falta de fundamentação probatória.

Compulsando os autos, observo que os seus requisitos estão presentes, ainda que de forma concisa. De fato, a parte autora requereu a produção de prova pericial (fls. 153/154 e 158/160), contudo, houve a renegociação da dívida com a alteração do sistema de amortização, passando de PES/CP para SACRE, conforme se verá a seguir, o que levou a MM. Juíza *a qua* a dispensar a necessidade da perícia contábil diante da prova documental já existente nos autos (cópia da planilha de fls. 70/79), e julgar antecipadamente a lide, conforme o disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

Também rejeito a preliminar de ilegitimidade de parte passiva da CEF, por ela suscitada, vez que é pacífico o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça expresso no enunciado da Súmula nº 327 no sentido de que, **"nas ações referentes ao Sistema Financeiro da Habitação, a Caixa Econômica Federal tem legitimidade como sucessora do Banco Nacional da Habitação"**.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH.***

*(REsp nº 902117 / AL, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 01/10/2007, pág. 237)*

***É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a União não tem legitimidade para ser ré em ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, tendo em vista que a ela não foram transferidos os direitos e obrigações do BNH, mas tão-somente à CEF.***

*(REsp nº 256715 / PE, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 10/10/2005, pág. 272)*

Por outro lado, a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos foi criada através da Medida Provisória nº 2.155, de 22.06.2001, sendo esta alterada posteriormente pela Medida Provisória nº 2.196, de 24/08/2001. Ora, dispõe o artigo 9º desse diploma legal:

***A transferência das operações de crédito imobiliário e seus acessórios, em especial as hipotecas a elas vinculadas, da CEF à EMGEA, se dará por instrumento particular, com força de escritura pública.***

Assim, pelo que se depreende da leitura de referido artigo, a CEF deveria transferir sua operação de crédito imobiliário através de instrumento particular, com força de escritura pública. Contudo, da análise dos autos, não há qualquer documento que comprove ter sido o mutuário notificado, sem contar que inexistente prova de sua



anuência ou a assinatura de qualquer instrumento que regulasse referida transferência de crédito. De tal modo, deve a mutuante seguir os trâmites previstos tanto no artigo 9º da Medida Provisória nº 2196/01, bem como os dispositivos atinentes contidos tanto no Código de Processo Civil (artigos 42 e 43), como no Código Civil, motivo pelo qual rejeito a preliminar argüida.

Assim já decidiu esta Colenda Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA**

**FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA EMGEA. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL.**

**POSSIBILIDADE JURÍDICA DO**

**PEDIDO. DENUNCIÇÃO DA LIDE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, JUIZ NATURAL,**

**AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. ARTIGOS 31 A 38 DO DECRETO-LEI Nº 70/66 NÃO RECEPCIONADOS PELA**

**CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE LEILÃO EXTRAJUDICIAL.**

**1. A Caixa Econômica Federal - CEF é o ente responsável legalmente pela administração e gestão do Sistema Financeiro da Habitação, pelo que é legitimado passivo para figurar nas ações revisionais de contrato de mútuo.**

**2. A Caixa Econômica Federal - CEF deveria transferir a operação de crédito imobiliário através de instrumento particular com força de escritura pública, o que não restou comprovado nos autos e muito menos foi o mutuário notificado, não sendo o caso de reconhecimento da legitimidade passiva da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos.**

3. ...

4. ...

5. ...

5 ...

7. ...

8. ...

9. ...

(MC Nº 2003.61.10.003125-2; Quinta Turma; Rel. Desembargadora Federal Suzana Camargo; j. 29/03/2004; v.u.; DJU 27/04/2004)

Também não merece acolhida a preliminar de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal.

Ocorre que, em conformidade com o entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a União Federal e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para serem demandadas em causas envolvendo o Sistema Financeiro da Habitação - SFH:

**A União carece de legitimidade passiva para figurar nas ações em que se discute o reajuste de prestação do financiamento de aquisição de casa própria regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.**

(REsp nº 562729 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/02/2007, pág. 283)

**Despicienda a presença da União no pólo passivo das demandas propostas por mutuários do SFH, em que se discutem cláusulas dos contratos de financiamento, pois a CEF, como sucessora do extinto BNH, passou a gerir o Fundo.**

(REsp nº 690852 / RN, 2ª Turma, Relator Castro Meira, DJ 25/08/2006, pág. 322)

**A União e o Banco Central do Brasil são partes ilegítimas para figurar no pólo passivo nas ações propostas por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, visando a revisão do critério de reajuste de prestações da casa própria.**

(REsp nº 204086 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 01/07/99, pág. 142)

Analisadas e rejeitadas, portanto, as matérias preliminares, passo à análise do mérito do pedido.

Cumpre, ainda, esclarecer que, nada obstante tenham os mutuários, inicialmente, firmado contrato de financiamento sob o sistema da Tabela Price, com reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP (fls. 36/45vº), o fato é que, configurada a sua inadimplência, renegociaram o contrato com a CEF, como se vê de fls. 46/50, passando-o para o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, para amortização da dívida, e, para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas do FGTS.

Havendo, pois, novação, a discussão dos encargos deve restringir-se ao período que se inicia com a consolidação do débito, sendo vedado o reexame da dívida pretérita.

No caso dos autos, houve quitação antecipada da dívida relativa ao contrato de mútuo celebrado em 20.06.1991, com desconto, por meio da celebração de novo contrato em 11.10.1999, sendo, assim, descabida a revisão contratual do período anterior à renegociação. Por isso, não pode ser discutida a questão referente a exclusão, ou não, do Coeficiente de Equivalência Salarial- CES.

Há que se ter em conta que os mutuários não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento (fls. 70/79) a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os

mutuários e a mutuante, não havendo comprovação de defeito na manifestação de vontade das partes. Portanto, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional dos mutuários, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações.

Já se posicionou este Egrégio Tribunal Federal no sentido de que:

**PROCESSUAL CIVIL. SFH. SISTEMA DE AMOTIZAÇÃO PES/CP. CAUSA PETENDI NOVA EM SEDE DE APELAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - RENEGOCIAÇÃO. SISTEMA SACRE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DA AVENÇA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DE FORMA MITIGADA E NÃO ABSOLUTA. ART. 6º, "C", DA LEI Nº 4.380/64. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. APLICAÇÃO DA TR. ADMISSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO IPC DO MÊS DE MARÇO/90.**

**ADMISSIBILIDADE. 1. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação. 2. Com a adoção do sistema SACRE de amortização, mediante renegociação, o cálculo do valor das prestações deixou de estar vinculado à categoria profissional do autor, passando a ser calculada a cada 12 (doze) meses a partir da assinatura do contrato, levando-se em consideração o prazo remanescente do contrato, não se podendo mais falar em desequilíbrio econômico-financeiro em função da relação prestação/renda, haja vista que esta deixou de constituir a forma de cálculo do valor das prestações. 3. A prova da não observância da equivalência salarial no reajuste das prestações era tarefa, evidentemente, a cargo do apelante, ex vi do art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil. 4. As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem os mutuários, alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, ou da onerosidade excessiva do contrato, bem como do princípio da boa-fé e da vontade do contratante. 5. Inaplicável o art. 6º, da Lei de nº. 4.380/64, nos contratos cujo critério de amortização foi lastreado em cláusula do Sistema de Amortização Crescente - SACRE. 6. A jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de ser devido, nos contratos de financiamento imobiliário, o Coeficiente de Equiparação Salarial, desde que convencionado entre as partes. 7. Não há, nenhum impedimento, na utilização da TR como fator de atualização monetária dos valores relativos aos financiamentos imobiliários. Precedente do STF. 8. É pacífica a jurisprudência quanto à aplicação do índice de 84,32% para atualização de saldo devedor nos contratos de financiamento habitacional. Precedentes STJ. 9. Apelação desprovida. (destaquei)**

(AC nº 2000.61.00.045717-7, SEGUNDA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, j. 24/07/2007, DJU 03/08/2007 PÁGINA: 658)

**PROCESSUAL CIVIL: CONTRATOS DO SFH. TERMO DE RENEGOCIAÇÃO E RERRATIFICAÇÃO DE DÍVIDA. REDUÇÃO DOS VALORES DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR.**

**INCOMPATIBILIDADE ENTRE PES E SACRE. APELAÇÃO IMPROVIDA. I - Foi assinado um Termo de Renegociação com Aditamento e Rerratificação de Dívida Originária de Contrato de Financiamento Habitacional, no qual foi estabelecido o prazo de 169 (cento e sessenta e nove) meses para amortização da dívida apurada, através do sistema de amortização Tabela SACRE. II - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os apelantes efetuaram o pagamento de 74 (setenta e quatro) parcelas do financiamento originariamente contratado, incorporando 21 (vinte e uma) parcelas à dívida renegociada e encontrando-se inadimplentes há mais de 09 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso, sem nenhuma parcela paga posteriormente a assinatura do Termo de Renegociação da Dívida. III - Há que se ter em conta que os apelantes não reuniram elementos capazes de justificar a argüição de nulidade do Termo de Renegociação pactuado, uma vez que consta na planilha de evolução do financiamento a redução dos valores das prestações mensais e do saldo devedor, reajuste este livremente firmado entre os mutuários e a Caixa Econômica Federal - CEF. IV - Por conseguinte, não se pode recalcular as prestações e acessórios conforme o aumento concedido aos servidores públicos (Polícia Militar do Estado de São Paulo), no molde do contrato originário, uma vez que este previa o reajuste das prestações pelo PES/ CP, forma esta incompatível com o sistema de amortização Tabela SACRE. V - Apelação improvida. (destaquei)**

(AC nº 1999.61.00.053973-6, SEGUNDA TURMA, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 23/06/2009, DJF3 CJ2 08/07/2009 PÁGINA 175)

#### **1. A amortização da dívida:**

No tocante ao SACRE, não vislumbro qualquer ilegalidade em sua adoção para regular o contrato de mútuo em questão.

Tal sistema de amortização do débito encontra amparo legal nos artigos 5º e 6º da Lei nº 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de

amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

Note-se que a manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.

Na verdade, de todas as opções oferecidas no mercado, a opção pelo SACRE tem se revelado a mais vantajosa para o mutuário, porque as prestações mensais, de início, tendem a se manter próximas da estabilidade e no decorrer do financiamento seus valores tendem a decrescer. Muito embora o mutuário comece a pagar o mútuo com prestações mais altas, se comparado com a Tabela Price, é beneficiado com a amortização imediata do valor emprestado, porque reduz ao mesmo tempo a parcela de juros e o saldo devedor do financiamento.

A atualização das parcelas e de seus acessórios fica atrelada, o tempo todo, aos mesmos índices de correção monetária do saldo devedor, o que vai acarretar a permanência do valor da prestação em montante suficiente para a amortização constante do débito, com a conseqüente diminuição do saldo devedor, até a sua extinção, ao final do contrato.

E, tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial- PES ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente pactuada entre as partes, além de ser benéfica ao mutuário, como acima já se aludiu, porque, ao contrário dos outros sistemas de amortização da dívida, assegura uma redução efetiva do saldo devedor e uma diminuição progressiva do valor das prestações.

Note-se que o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.

Enfim, não havendo previsão de obediência do PES na avença firmada pelas partes, não há que se falar em observância do comprometimento da renda do mutuário.

A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.

## **2. O reajuste do saldo devedor:**

No que diz respeito à atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, conclui-se que tal prática se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário. O contrato prevê o abatimento das prestações do saldo devedor. Mas é óbvio que, se o abatimento mensal ocorrer antes do reajuste do saldo devedor, haverá defasagem de um mês de correção monetária, a ocasionar pagamento inferior a importância emprestada. Não há violação do contrato ou das normas de ordem pública quando o agente financeiro reajusta o saldo devedor antes da amortização das prestações. Na verdade, a atualização do saldo devedor e da prestação é simultânea, até porque se o valor atualizado da prestação fosse abatido do saldo devedor sem correção, parte da dívida ficaria sem atualização, o que violaria o contrato e as próprias normas que o regulam.

A determinação de atualização prévia do saldo devedor a preceder a amortização da prestação paga não ofende o disposto no artigo 6º, letra "c", da Lei nº 4380/64, e está prevista na Resolução BACEN nº 1980/90, que, no seu artigo 20, diz:

***Art. 20-A amortização decorrente do pagamento de prestações deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.***

Já se posicionou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que:

***O sistema de prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que, de um lado, deve o capital emprestado ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, e, de outro, restou convencionado no contrato que a primeira parcela será paga apenas no mês seguinte ao do empréstimo do capital.***

*(REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214)*

***É considerado legal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para só então efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição do imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes.***

*(REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213.)*

***No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.***

*(AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Relator Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág.*

### 2.1. Aplicação da TR:

Também não há óbice na aplicação da TR para o reajuste do saldo devedor, até porque há no contrato expressa previsão no sentido da incidência do mesmo índice de correção monetária aplicável aos depósitos do FGTS, que é uma das fontes dos recursos para os financiamentos da casa própria. A outra fonte, saldos das contas de poupança, também é remunerada pela variação da TR. Nada mais justo, portanto, do que o valor do financiamento ser reajustado pelo mesmo índice que remunera as fontes desses recursos.

Ademais, o Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.

E, na hipótese de contratos de mútuo habitacional, ainda que firmados antes da vigência da Lei nº 8177/91, mas nos quais esteja previsto a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de correção das contas do FGTS ou da caderneta de poupança, aplica-se a TR, por expressa determinação legal.

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . SALDO DEVEDOR . ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA . TR.**

**1. Não é inconstitucional a correção monetária com base na Taxa Referencial-TR. O que é inconstitucional é sua aplicação retroativa. Foi isso que decidiu o STF da ADI 493 / DF, Pleno, Min. Moreira Alves, DJ de 04/09/92, ao estabelecer o âmbito de incidência da Lei 8177, de 1991.**

**2. Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal. Precedentes da Corte Especial: AGREsp 725917 / DF, Min. Laurita Vaz, DJ 19/06/2006; DEREsp 453600 / DF, Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006.**

**3. Embargos de divergência a que se nega provimento.**

(EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184)

**PROCESSUAL CIVIL . EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . MÚTUO . SALDO DEVEDOR . CORREÇÃO MONETÁRIA . TR . ADMISSIBILIDADE . EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA . DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO . CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.**

**1. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, ainda que anterior à Lei nº 8177/1991, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança, critério este avençado.**

**2. Não basta à configuração da divergência a mera enunciação de tese genérica, mas que haja rigorosa similitude fático-jurídica entre as espécies.**

**3. Ausente qualquer contradição, rejeitam-se os aclaratórios.**

(EDcl nos EREsp nº 453600 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 24/04/2006, pág. 342)

### 3. A execução extrajudicial:

No tocante à argüição de incompatibilidade do Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal de 1988, sob o argumento de violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não pode ser acolhida, haja vista pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de sua constitucionalidade.

A Suprema Corte, na verdade, acabou se posicionando pela recepção do referido diploma legal pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.

Veja-se o que restou decidido no RE nº 223.075-1 / DF (Relator Ministro Ilmar Galvão, j. em 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998), *in verbis*:

**EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI 70/66 . CONSTITUCIONALIDADE.**

**Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.**

Conclui-se que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Note-se, ainda, que, quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, na verdade manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao artigo 620 do Código de Processo Civil, aplicável a execução judicial.

E depreende-se, do artigo 30 do Decreto-lei nº 70/66, que, nas hipotecas compreendidas no Sistema Financeiro da

Habitação, a escolha do agente fiduciário é da Caixa Econômica Federal - CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação - BNH, age em seu nome.

#### **4. A dívida hipotecária:**

Observa-se, ademais, que a dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o artigo 31, inciso III, do Decreto-lei nº 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.

#### **5. A jurisprudência de nossos Tribunais sobre a matéria:**

Por fim, anoto que esse é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE. LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA. INAPLICABILIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90. PRÊMIO DE SEGURO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. TAXA DE JUROS EFETIVOS. LIMITE DE 12% AO ANO. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR. INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR. VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO. ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. RECURSO DA CEF PROVIDO.**

*1. O Sistema de Amortização Crescente-SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*2. A manutenção de uma prestação constante, composta de parcela de amortização crescente do débito e parcela de juros decrescente permite ao mutuário saber, antecipadamente, o valor de suas prestações futuras. Por outro lado, considerando que tais parcelas mensais são compostas de parte de amortização da dívida e de parte de juros, não se pode falar em cumulação de juros (pois estão sendo pagos mensalmente), do que resulta que as prestações, ao final, acabam quitando o capital emprestado e os juros, mantendo, ao longo do contrato, o equilíbrio financeiro inicial do contrato.*

*3. No caso, o contrato não prevê comprometimento da renda do mutuário, não se podendo impor tal restrição ao agente financeiro, ou seja, é inaplicável a equivalência salarial como limite dos reajustes das prestações mensais do mútuo.*

*4. A atualização do saldo devedor, realizada pelo agente financeiro antes de proceder à amortização da prestação paga, se mostra necessária para garantir que o capital objeto do empréstimo seja remunerado pelo tempo em que ficou à disposição do mutuário, não se havendo, com tal prática, violação do contrato ou das normas de ordem pública. Precedentes do STJ (REsp nº 467.440 / SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 27/04/2004, DJU 17.05.2004, pág. 214; REsp nº 919693 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/08/2007, DJ 27/08/2007, pág. 213; AgRg no REsp 816724 / DF, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, pág. 379).*

*5. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.*

*6. Na hipótese, não se evidencia a alegada abusividade nos valores cobrados pelo agente financeiro em razão da adoção do SACRE, até porque, como já se aludiu, não houve qualquer acréscimo no montante das prestações mensais, no transcorrer do contrato, ou seja, não restou provado que houve lesão ao mutuário, em decorrência de cláusula contratual abusiva.*

*7. Não se pode tachar a avença havida entre as partes como contrato de adesão, até porque a instituição financeira não atua de acordo com a sua vontade, ou seja, não tem autonomia para impor, em detrimento do mutuário, cláusulas que a beneficiam, até porque está completamente adstrita a legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação. Nenhuma das obrigações previstas no contrato de mútuo decorre da vontade da parte ré, mas sim da lei que rege o contrato.*

*8. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima*

*e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.*

*9. A legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação limitou os juros a serem cobrados ao percentual de 12 % (doze por cento) ao ano (Lei nº 8692/93), sendo que todos os contratos celebrados com a CEF prevêem juros aquém desse limite legal, não havendo comprovação nos autos de que foram cobrados juros acima desse percentual.*

*10. O Pretório Excelso decidiu em sede de ação direta de inconstitucionalidade, no sentido da não aplicabilidade da TR somente aos contratos com vigência anterior à edição da Lei nº 8177/91, em substituição a outros índices estipulados.*

*11. "Aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do SFH que prevejam a correção do saldo devedor pela taxa básica aplicável aos depósitos de poupança aplica-se a Taxa Referencial, por expressa determinação legal" (EREsp nº 752879 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 19/12/2006, DJ 12/03/2007, pág. 184).*

*12. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").*

*13. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados-SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.*

*14. Não é possível a renegociação do débito, com a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, vez que não prevista no contrato de financiamento hipotecário celebrado entre as partes, além do que não se provou que a inadimplência da parte autora decorreu da inobservância das cláusulas contratuais por parte do agente financeiro. Assim, não se pode impor ao credor a incorporação das prestações vencidas e não pagas ao saldo devedor do financiamento, pois tal prática se revestiria da natureza de renegociação, a depender da anuência expressa do agente financeiro.*

*15. O contrato de financiamento somente prevê a incorporação ao saldo devedor do excedente de juros moratórios não abatidos pelo valor da prestação, conforme se vê do contrato, daí por que se torna inviável o acolhimento da pretensão deduzida pela parte autora nesse sentido, não sendo aplicável à hipótese a disposição contida no artigo 3º do Decreto-lei 2164/84, com a redação dada pelo Decreto-lei 2240/85.*

*16. O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela nova ordem constitucional, sob o argumento de que o procedimento administrativo de execução do contrato de mútuo não afasta ou exclui o controle judicial, mesmo que realizado posteriormente, não impedindo que ilegalidades cometidas em seu curso possam ser sanadas e reprimidas pelos meios processuais cabíveis.*

*17. A edição da EC 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo.*

*18. Quando o Pretório Excelso se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial. E tendo a parte ré optado pelo procedimento administrativo para promover a execução do contrato, não se pode aceitar a tese de violação ao art. 620 do CPC, aplicável a execução judicial.*

*19. Depreende-se, do art. 30 do Decreto-lei nº 70/66, que o agente fiduciário é a Caixa Econômica Federal-CEF, vez que, como sucessora do Banco Nacional da Habitação-BNH, age em seu nome. A regra contida no art. 30, § 2º, do referido decreto, segundo a qual o agente fiduciário para promover a execução extrajudicial deve ser escolhido de comum acordo entre credor e devedor, se aplica às hipotecas não compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação.*

*20. Não se aplica, à execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66, o disposto no art. 687, § 5º, do CPC, com a redação dada pela Lei 8953/94, visto que a execução extrajudicial é regida pelo Decreto-lei 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu art. 32.*

*21. A mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal*

legislação.

22. *A dívida hipotecária se apresenta líquida e certa, tendo a CEF apresentado o demonstrativo do saldo devedor, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais, como determina o art. 31, III, do Decreto-lei 70/66, não conseguindo a parte autora demonstrar a existência de cobranças indevidas ou a ilegalidade da execução extrajudicial aqui mencionada.*

23. *Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Todavia, não é de se condenar a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por ser ela beneficiária da Justiça Gratuita.*

24. *Recurso da autora improvido. Recurso da CEF provido.*

*(AC nº 2003.61.08.003101-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 24/06/2008)*

**DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL . SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE . EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . AUSÊNCIA DE VÍCIOS . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. *Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal- CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente-SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).*

2. *De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente- simplesmente por mera conveniência-exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.*

3. *Diante do inadimplemento dos autores, a Caixa Econômica Federal- CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, a uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, a duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.*

4. *No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou aos autores, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, cartas de notificação para purgação da mora, as quais foram devidamente recebidas por eles, e mais, enviou telegrama e publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66.*

5. *Por conseguinte, não há que se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.*

6. *Apelação improvida.*

*(AC nº 2004.61.02.009249-6 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 09/10/2007, v.u., DJU 26/10/2007, pág. 1462)*

Quanto aos encargos de sucumbência, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, em conformidade com o artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, deve a parte autora arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa devidamente atualizado.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF, e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora**, para julgar totalmente improcedente a ação, a teor do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que a sentença está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021804-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021804-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : DULCINEIA FATIMA ROSA FUKUHARA  
ADVOGADO : MARCIA ZILLIO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por DULCINEIA FÁTIMA ROSA FUKUHARA contra sentença que, nos autos do processo da **ação de indenização por danos morais e materiais** ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a reparação de danos morais e materiais sofridos em decorrência da inclusão do seu nome em cadastro de emitentes de cheque sem fundo - CCF, **julgou improcedente o pedido**, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita (artigo 12, da Lei nº 1.060/50).

Sustenta a parte autora, em suas razões de apelo, que a inscrição de seu nome em cadastro restritivo de crédito deu-se por culpa exclusiva da parte ré, que deveria consultar o seu banco de dados, a fim de regularizar o depósito realizado no caixa eletrônico.

Requer, assim, a reforma da sentença, para que seja julgada procedente a ação, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte Regional.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Este recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, "caput" do Civil de Processo Civil Brasileiro.

No caso dos autos, a parte autora, ora apelante, teve dois cheques devolvidos por insuficiência de fundos, o que resultou na inclusão do seu nome no cadastro de emitentes de cheque sem fundo-CCF. Ajuizou a presente ação de indenização por danos morais e materiais, alegando que houve falha operacional na prestação de serviços bancários pela parte ré, ora apelada, pela não efetivação de crédito de depósito realizado em "caixa rápido". Verifica-se que o depósito em dinheiro por ela efetuado no "caixa rápido" da agência da instituição bancária da qual é correntista, foi creditado em outra conta, por erro no preenchimento da guia ( e não se informou o nº de telefone para contato), o que dificultou sua localização, para o acerto da pendência então constatada. A parte autora não é a primeira titular da conta, por isso o valor depositado foi contabilizado como sobra de caixa, mas com os esclarecimentos prestados foi possível o seu estorno.

A parte apelante foi informada pela CEF de que deveria providenciar a documentação necessária (apresentação do cheque pago, certidão negativa de protesto e declaração de quitação do débito pela empresa beneficiária - fl. 13), para comprovar o pagamento realizado e ter o seu nome excluído dos cadastros restritivos. Ocorre que, por culpa dela mesma, extrapolou o prazo especificado para regularizar a sua situação, já que teve oito dias contados da data de 02.09.2002, porém somente o fez em 09.10.2002 (fls. 13/17 e fl. 56).

O cerne da controvérsia que está em discussão é a eventual ocorrência de dano moral e material à parte apelante, no momento em que seu nome foi inscrito pela parte apelada nos cadastros de restrição ao crédito, com base em dívida não contraída ou gerada por ato ilícito a que não deu causa.

Nesse passo, cumpre reconhecer que, no direito brasileiro, à vista do comando normativo inserto no artigo 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no artigo 403 do novo Código Civil, acerca do nexa causal em matéria de responsabilidade civil, seja a contratual, seja a extracontratual, seja a objetiva, seja a subjetiva, vige o princípio da causalidade adequada ou o do dano direto e imediato, cujo conteúdo jurídico-normativo é o de que ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa.

Causa, nesse sentido, é todo o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso, pressuposto da imputação da responsabilidade civil, a partir do qual se pressupõe dois elementos fáticos, a conduta e o resultado, e um elemento lógico-normativo, qual seja, o nexa causal.

A parte apelante pleiteia uma indenização por dano moral sob a alegação de constrangimento, quando ela própria se encarrega de afastar a hipótese com a sua conduta, ao regularizar a sua situação após a data aprazada, razão pela qual não se vislumbra qualquer ilegalidade no envio e inscrição do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, como bem asseverou o Juiz *a quo*, em sua sentença (fl. 58):

*....o que determinou a inscrição do nome da autora no CCF não foi o mau atendimento da ré ou negligência desta, e sim a demora da autora em providenciar os documentos que a ré solicitou para regularizar a situação. Na mesma data em que a ré recebeu os documentos, providenciou a exclusão do nome da autora do CCF.*



Inexiste nestes autos elementos suficientes a demonstrar o nexo causal entre a conduta da CEF e o dano sofrido pela parte apelante. Portanto, não há que se cogitar em qualquer indenização por danos morais por ato ilícito cometido pelo instituto financeiro, até porque se encontrava no exercício regular de seu direito.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que não cabe indenização por danos morais quando a inscrição do nome do devedor em cadastro de proteção ao crédito é feita licitamente. *RESP 200401539654, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 13/06/2005*.

Trago a colação o seguinte aresto do E. Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

**CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDOR EM CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REITERADA INADIMPLÊNCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESCABIMENTO.**

*1. A manutenção indevida do nome de devedor em cadastros de restrição ao crédito, caracteriza, a princípio constrangimento passível de indenização por dano moral.*

*2. Nas circunstâncias da causa, considerando a situação passada de inadimplência reiterada da devedora e o fato de a demora da CEF na exclusão do nome do SERASA não ter sido longa, a jurisprudência dominante tem-se orientado na diretriz de que não se configura o dano moral indenizável. Precedentes do STJ.*

*3. O cenário aponta que o nome da Apelada foi manchado pela sua própria conduta em não pagar suas dívidas em dia, não se podendo admitir, em conclusão, que uma pessoa cujos hábitos demonstram ser contumaz devedora, pretenda se dizer lesada no bom nome que não tem.*

*4. Apelação da CEF provida para, reformando-se a sentença, julgar improcedente o pedido.*

*(AC nº 200335000034004, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado César Augusto Bearsi, DJF1 : 31.07.2008 - vu)*

No que se refere à indenização por danos materiais, resta prejudicada, tendo em vista que está atrelada ao efetivo prejuízo material suportado pela vítima, o que não ocorreu na espécie.

Por fim, quanto ao ônus de sucumbência, mantenho o que foi decidido na sentença, porque em consonância com os julgados da 5ª Turma.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17784/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0607969-21.1997.4.03.6105/SP

98.03.072069-4/SP

APELANTE : VIACAO BOA VISTA LTDA  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA MORANO  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARA TEREZINHA DE MACEDO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.06.07969-6 3 Vr CAMPINAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por Viação Boa Vista Ltda. contra a sentença de fls. 126/130, proferida em sede de mandado de segurança, que julgou procedente o pedido para conceder a segurança "(...) para o fim de determinar à impetrada o passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica quando em serviço".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "há perfeita distinção nos limites de atendimento dos usuários dos ônibus urbanos e suburbanos";  
b) "(...) a gratuidade atinge apenas os ônibus urbanos, cuja permissão ou concessão é autorizada pelo Prefeito Municipal";  
c) "não pode a gratuidade ser estendida a vários municípios, ainda que limítrofes, pois tais ônibus não são urbanos (...)" (fls. 136/137).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 145/146).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do reexame necessário e da apelação (fls. 151/154).

É o relatório.

**Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Concessão de transporte urbano gratuito.**

**Administrativo. Competência. 2ª Seção.** As causas relativas à matéria de concessão de transporte urbano gratuito a distribuidores de correspondência postal e telegráfica não se inserem naquelas de competência da 1ª Seção, mas da 2ª Seção, conforme se verifica no art. 10, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*(...)*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

*I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;*

*II - licitações;*

*III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;*

*IV - ensino superior;*

*V - inscrição e exercício profissional;*

*VI - tributos em geral e preços públicos;*

*VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.*

Acerca do tema, confira-se a jurisprudência das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte:

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - DISTRIBUIDOR DE CORRESPONDÊNCIAS POSTAIS E TELEGRÁFICAS DA ECT - DIREITO A PASSE LIVRE EM ÔNIBUS COLETIVO - CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO - SÚMULA 237 DO EXTINTO TFR - PRELIMINAR - COISA JULGADA - INOCORRÊNCIA.*

*1- Não se verifica a identidade de ações quando o mandado de segurança superveniente visa impedir a ocorrência de outro ato coator, praticado pela mesma autoridade impetrada. Preliminar rejeitada.*

*2- A obrigatoriedade de concessão de transporte urbano gratuito para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica decorre do disposto no artigo 9º, parágrafo único, do Decreto-lei nº 3.326/41, devendo ser garantida a franquia tarifária independentemente de se tratar de empresa concessionária ou permissionária do serviço público de transporte coletivo urbano.*

*3- Súmula nº 237 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "As empresas concessionárias de transporte coletivo urbano são obrigadas a conceder passe livre aos distribuidores de correspondência postal e telegráfica, quando em serviço".*

*4- Remessa oficial e apelação desprovidas.*

*(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AMS n. 00263927419944036108, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07.05.07)*

*DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSIONÁRIA. TRANSPORTES URBANOS. CARTEIROS DA ECT. PASSE LIVRE. EMPRESA PARTICULAR. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.*

*1. Empresa particular prestadora de serviço de transporte público urbano é parte legítima para figurar em mandado de segurança em que se discute passe livre a carteiros.*

*2. A circunstância de serem prestadoras de serviços de transportes urbanos contratadas não as desonera de aceitar o passe livre dos carteiros para os seus deslocamentos, objetivando a entrega de correspondência, conquanto o uso de suas linhas é de primordial importância para a prestação de um serviço público essencial para a população.*

*3. A legislação que rege a matéria é clara desde o Decreto-lei nº 3.326, de 03. 06. 41, que no seu artigo 9º, parágrafo único, estabeleceu a obrigação dos concessionários de transportes urbanos em ônibus dar passe livre em cada veículo, ao distribuidor de correspondência postal telegráfica. Na mesma linha, o Decreto-lei nº 5.405, de 1943, reafirmou a outorga de passe livre para os carteiros nas suas atividades diárias de entrega de correspondência.*

*4. A jurisprudência vem consolidada desde a Súmula 237, do antigo Tribunal Federal de Recursos.*

5. *Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF da 3ª Região, Turma Suplementar da Segunda Seção, AMS n. 03414317219884036100, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, j. 10.04.07)*

*ADMINISTRATIVO - PASSE LIVRE - CARTEIROS E MENSAGEIROS DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - TRANSPORTE COLETIVO.*

*1. Os distribuidores de correspondência postal e telegráfica (carteiros), quando em serviço, mediante apresentação do cartão-passe da empresa tem a prerrogativa de gratuidade no transporte público, a fim de que se garanta maior eficiência na prestação dos serviços públicos de correios e telégrafos.*

*2. As disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica, não foram alteradas ante a não-revogação dos Decretos-lei 3.326/41 e 5.403/43. Aplicação do enunciado da Súmula 237 do extinto TFR. (REsp n. 1.074.493, relatora Ministra Eliana Calmon).*

*(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, REOMS n. 0021875-40.2000.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 12.01.11) MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS-EBCT. PASSE LIVRE DOS AGENTES NOS TRANSPORTES COLETIVOS QUANDO EM SERVIÇO. LEGALIDADE (Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR). PRELIMINARES REJEITADAS.*

*1. Não há que se falar em ilegitimidade "ad causam" da EBCT, porquanto, a gratuidade no transporte aos seus agentes é de seu interesse, considerando, seu próprio direito, porquanto, na eventualidade de improcedência do pedido, arcará com os efeitos do julgado.*

*2. Também não há que se falar em inadequação da via eleita, considerando que para efeito do mandado de segurança, a autoridade passiva é todo aquele que o Poder Público transfere sua titularidade, ou ainda delega sua execução e, no caso, considerando que o transporte coletivo é um prestador de serviço público delegado, e como tal se sujeita às normas administrativas.*

*3. Os carteiros e distribuidores de correspondência postais e telegráficos, quando em serviço, tem direito a passe livre nos transportes coletivos, cujo privilégio encontra-se previsto no ordenamento jurídico e, notadamente, com ele o direito pretendido. (Dec.Leis 3.326/41 e 5.405/43 e Súmulas 237 do ex-TFR).*

*4. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF da 3ª Região, 4ª Turma, AMS n. 0005357-48.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 17.12.09)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMPRESA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - LEGITIMIDADE "AD CAUSAM" - CONCESSÃO DE PASSE LIVRE - LEGALIDADE*

*1. Preliminar rejeitada.*

*2. Os Decretos-lei ns. 3.326/41 e 5.403/43, o Decreto 83.858/79 e a Lei n.º 6.538/78 não foram revogados pela Constituição Federal de 1988, permanecendo as disposições legais que determinam a concessão de passe livre, no transporte urbano, inclusive intermunicipal, para os distribuidores de correspondência postal e telegráfica.*

*3. Os decretos supra descritos também não foram revogados pela Lei n.º 6538/78.*

*4. Os dispositivos legais que obrigam a concessão de passe livre aos carteiros da ECT no exercício de suas funções, são considerados nacionais, aplicando-se a todos os entes da federação.*

*5. A autoridade impetrada deve oferecer transporte gratuito, nos termos do Decreto n.º 24.675/86 que regulamenta os serviços metropolitanos de transporte coletivo na Região Metropolitana, não podendo ser apenas pelo cumprimento de lei vigente.*

*6. Apelação e remessa oficial não providas.*

*(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 0030037-97.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 24.11.09)*

Ante o exposto, **DECLINO DE COMPETÊNCIA** para julgar o presente recurso, com fundamento no § 2º do art. 10 do Regimento Interno do Tribunal.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 2ª Seção.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038074-35.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.038074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : CLAUER TRENCH DE FREITAS  
ADVOGADO : FERNANDO JONAS MARTINS e outro  
APELADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Clauer Trench de Freitas contra a sentença de fls. 34/36, que julgou improcedente o pedido de pagamento do adicional de periculosidade com reajustes, bem como ser legal a supressão da VPNI, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Apela o autor com os seguintes fundamentos:

a) a Lei n. 8.270/91 modificou o adicional de periculosidade, o qual foi mantido como vantagem pessoal, mas sem incidência de reajustes;

b) a cessação do pagamento da referida vantagem pessoal nominalmente identificada, a partir de 2002, ofende a irredutibilidade salarial e o direito adquirido (fls. 112/117).

A Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN apresentou as contrarrazões (fls. 54/63).

### **Decido.**

**Adicional de Periculosidade. Atividades nucleares. Regime celetista. Lei n. 8.270/91. Transformação em VPNI. Correspondência com vencimento básico. Improcedência.** O adicional de periculosidade percebida por celetistas, posteriormente submetidos ao regime estatutário, era de 30% sobre o salário até a edição da Lei n. 8.270/91. O art. 12 da referida lei estabeleceu o pagamento dos adicionais de periculosidade e insalubridade nos percentuais de 5%, 10% e 20% incidentes sobre o vencimento do cargo efetivo.

Registre-se que a alteração preservou o adicional percebido por exercício de atividades nucleares, o qual restou mantido a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, aplicando-se os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos, nos termos do § 4º do art. 12 da Lei n. 8.270/91. Portanto, é improcedente a pretensão de manutenção ou restabelecimento do referido adicional em correspondência com o vencimento básico.

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO DO PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE O VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O adicional de periculosidade percebido em razão do exercício de atividades nucleares não foi mantido como percentual, passando a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada, ou seja, parcela salarial fixa. 2. Não subsiste o direito à manutenção da equivalência de 30% entre a vantagem e o vencimento básico, tendo em vista que a VPNI foi desvinculada do adicional que lhe deu origem, sujeitando-se tão somente às revisões e antecipações de vencimentos. Precedentes. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 955194, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26.10.10)*

*(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA. REAJUSTE. CORRESPONDÊNCIA. VENCIMENTO BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os servidores do CNEN receberam o adicional de periculosidade no valor de 30% sobre o salário básico no período compreendido entre a Lei n. 8.112/90 e a Lei n. 8.270/91, nos termos da CLT. 2. A diferença entre o valor percebido e o enquadramento no regime jurídico único foi transformada em VPNI e deve ser corrigido somente pelas revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais. 3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 943381, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 26.08.08)*

*(...) ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. MANUTENÇÃO DA BASE DE CALCULO. INCABIMENTO. 1. Transformado em vantagem pessoal nominalmente identificada, o adicional de periculosidade percebido pelo exercício de atividades nucleares desvincula-se do percentual anteriormente fixado, ficando sujeito apenas aos reajustes gerais e anuais de vencimentos. 2. Precedente da 3ª Seção (EREsp nº 380.297/RS, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 4/6/2007). 3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGREsp n. 864366, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 06.12.07)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. COMISSÃO NACIONAL DE ENERGIA NUCLEAR - CNEN. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. CLT. ENQUADRAMENTO. RJU. TRANSFORMAÇÃO. VANTAGEM PESSOAL. LEI 8.270/91. MANUTENÇÃO. PROPORÇÃO EM RELAÇÃO AO VENCIMENTO-BÁSICO. IMPOSSIBILIDADE. SUJEIÇÃO ÀS REVISÕES E ANTECIPAÇÕES GERAIS. I - Conforme a dicção do art. 12, § 4º, da Lei nº 8.270/91, a diferença entre o valor pago a título de adicional de periculosidade aos servidores públicos regidos pela CLT, e o montante que seria devido pela mesma rubrica, após o enquadramento no regime jurídico único, passou a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada. II - Não subsiste o direito à manutenção da equivalência entre a vantagem e o vencimento-básico, porquanto, desvinculada aquela do adicional que lhe deu origem, sujeita-se tão-somente às revisões e antecipações gerais de vencimentos.**

*Recurso provido.*

*(STJ, REsp n. 603005, Rel. Min. Felix Fischer, j. 06.04.04)*

**Aposentadoria. Adicionais de insalubridade e periculosidade. Caráter transitório. Incorporação.**

**Impossibilidade.** Os adicionais pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas previstas no inciso IV do art. 61 da Lei n. 8.112/90, constituem vantagens transitórias, percebidas somente no período em que efetivamente exercida a referida atividade. Não integram, portanto, os proventos da aposentadoria (STJ, REsp n. 5764446, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 17.08.06; REsp n. 357921, Rel. Min. Paulo Medina, j. 23.03.04; TRF da 3ª Região, AC n. 2005.03.99.050652-2, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 23.11.09; AC n. 2001.03.99.034960-5, Rel. Cotrim Guimarães, decisão 06.04.09).

**Do caso dos autos.** Relata o autor, servidor aposentado pela Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN, que até a vigência da Lei n. 8.270/91, recebia o adicional de insalubridade e periculosidade no percentual de 30% do salário, conforme estabelecido nos arts. 192 e 193 da Consolidação das Leis Trabalhistas. Afirma que com a transformação do adicional em vantagem pessoal, a referida verba não foi reajustada, deixando de ser paga a partir de 01.02 (fls. 2/7).

Não assiste razão ao apelante. Não merece ser reformada a sentença recorrida, porquanto a alteração promovida pela Lei n. 8.270/91 preservou o adicional percebido por exercício de atividades nucleares, o qual restou mantido a título de vantagem pessoal nominalmente identificada, aplicando-se os mesmos percentuais de revisão ou antecipação de vencimentos. Ademais, adicionais de insalubridade e periculosidade são vantagens transitórias, percebidas somente no período em que efetivamente exercida a atividade, nos termos do art. 61, IV, da Lei n. 8.112/90.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor, mantendo-se a sentença proferida, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.000508-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : KIENAST E KRATSCHMER LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 111/116, que julgou procedente o pedido para desobrigar a parte autora de recolher as contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 devido à sua inconstitucionalidade, e condenou a ré ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Aduz a União, em síntese, que são constitucionais as contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 125/146).

Foram apresentadas contrarrazões pela parte autora (fls. 149/156).

É o relatório.

**Decido.**

**Lei Complementar n. 110/01.** Além das contribuições (sociais) destinadas à seguridade social (CR, art. 195, I a III), inclusive aquelas instituídas por lei complementar (CR, art. 195, § 4º, c.c. o art. 154, I), a União pode criar outras três modalidades de contribuições: a) contribuições sociais, (b) de intervenção no domínio econômico e (c) de interesse das categorias profissionais ou econômicas, "como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas", como reza o art. 149, *caput*, da Constituição da República, bastando que sua criação decorra de lei complementar (CR, art. 146, III), respeitados os princípios da legalidade (CR, art. 150, I), da irretroatividade (CR, art. 150, III, a)

e da anterioridade (CR, art. 150, III, b).

A Lei Complementar n. 110/01 não conflita com esses ditames constitucionais, exceto no que se refere ao princípio da anterioridade, pois, em seu art. 14, limita-se a observar a anterioridade nonagesimal (CR, art. 195, § 6º). É esse o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que deferiu liminar em ação direta de inconstitucionalidade tão-somente para o afastamento do citado dispositivo, mantendo todos os demais, malgrado a alegação de que ofenderiam os seguintes artigos da Constituição da República: 5º, LIV; 149; 150, III, a e b; 154; 157, II; 167, IV; 195, §§ 4º e 6º, mais o art. 10º, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Transcrevo a ementa da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, decorrente de decisão do Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie 'contribuições sociais gerais' que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à argüição de inconstitucionalidade do artigo 14, 'caput', quanto à expressão 'produzindo efeitos', e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, 'ex tunc' e até final julgamento, a expressão 'produzindo efeitos' do 'caput' do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.*

Argumenta-se que aquela Colenda Corte teria reconsiderado seu entendimento concernente à natureza jurídica das contribuições devidas ao FGTS. Contudo, é de se ter presente que os recursos decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1º e 2º da Lei Complementar n. 110/01 não ficarão à disposição do correntista que tenha sido dispensado sem justa causa ou que tenha percebido a remuneração sobre a qual incide a exação. Há, portanto, uma singularidade que as diferencia das contribuições anteriormente conhecidas e recolhidas ao FGTS, pois estas pertencem efetivamente ao correntista, posto que sua movimentação dependa de certos requisitos legais.

A destinação dos recursos é bastante conhecida: financiamento dos créditos a serem realizados para alguns correntistas, nos termos do art. 4º da Lei Complementar n. 110/01. Objetiva-se que semelhante finalidade destoaria da competência constitucional de que se utiliza a União para instituir essas contribuições, defeito que as transformaria em impostos e, por essa razão, em desarmonia com as normas constitucionais que, entre outras limitações, impedem a vinculação da receita à finalidade indicada (CR, art. 167, IV), pouco importando que a norma tenha denominado a exação de contribuição (CTN, art. 4º, I), malgrado sua destinação legal também seja irrelevante para definição da respectiva natureza jurídica (CTN, art. 4º, II).

Ocorre que essas contribuições caracterizam-se como instrumentos de atuação da União na área social. Como se sabe, o FGTS, que é constituído pelo depósito dos correntistas, não dispõe de recursos para creditar os valores decorrentes dos Planos Verão e Collor I, na linha do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Não há como se angariar os recursos necessários dos próprios correntistas. Não parece despropositado entrever que a União intervenha anteriormente à eventual insolvência, impedindo desse modo os evidentes efeitos sociais e econômicos que adviriam como consequência da quebra do FGTS. As contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar n. 110/01 representam a socialização do prejuízo experimentado pelo FGTS e seus correntistas em virtude dos citados Planos. E a decisão política de socializar esse prejuízo foi tomada na sede constitucionalmente indicada, pelos procedimentos estabelecidos na ordem jurídica e pelo ente competente para atuar nessa delicada situação. Entende-se que a transferência da responsabilidade objetiva estatal aos sujeitos passivos dos tributos criados pela Lei Complementar n. 110/01 não afrontam nenhum dispositivo constitucional:

*AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. FGTS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA JURÍDICA. ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMUNIDADE DA ENTIDADE FILANTRÓPICA RELATIVA A IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PARA A SEGURIDADE SOCIAL. NÃO ALCANCE. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. INEXIBILIDADE NO EXERCÍCIO FINANCEIRO DE 2001.*

(...)

*2. A eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva-se manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois o contrário acarretaria ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício (...).*

*(TRF da 3ª Região, AMS n. 200261140006914, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 03.03.09)*

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 37, § 6º, DA LC 110/2001 - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE*

## PROVIDOS.

1. O acórdão deixou de apreciar a alegação do MPF, no sentido de que é inconstitucional a transferência da responsabilidade objetiva do Estado aos sujeitos passivos dos tributos criados pela LC 110/2001. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de se declarar o acórdão, para esclarecer que os arts. 1º e 2º da LC 110/2001 não afrontaram o disposto no art. 37, § 6º, da CF/88.

2. O Egrégio STF, na ADIn nº 2556 / DF, onde foi argüida a inconstitucionalidade dos arts. 1º e 2º da LC 110/2001, acabou por entender pela existência de eiva na exigência somente pela não observância do princípio da anterioridade.

3. Embargos parcialmente providos.

(TRF da 3ª Região, ED em REO n. 200261000220472, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.03.10)

Tendo as exações natureza jurídica de contribuições sociais (geral), não são persuasivas as objeções contrárias à respectiva validade constitucional. É razoável e racional a decisão política de socializar o prejuízo, fenômeno que muitas vezes se verifica pela inflação (talvez outra alternativa para realização dos créditos pela União). Não há ofensa, portanto, ao devido processo legal (*substantial due process of law*). Elas não são impostos, razão por que podem ser cumulativas ou ter fato gerador ou base de cálculo de outro tributo, inclusive contribuição (CR, art. 154, I). Não ofendem o princípio da irretroatividade (CR, art. 150, III, a), pois o fato gerador é a dispensa sem justa causa do empregado e não os pagamentos ocorridos anteriormente ao longo da vigência do contrato, sua base de cálculo (LC n. 110/01, art. 1º); e, também, o pagamento ou crédito da remuneração devida (LC n. 110/01, art. 2º). Nesses casos, não há atribuição de efeito jurídico a fato pretérito, mas sim a prescrição de efeito ao fato que ocorre sob a vigência da norma tributária. Não sendo imposto, são inaplicáveis a norma que destina 20% (vinte por cento) de sua arrecadação aos Estados e ao Distrito Federal (CR, art. 157, II) e a que proíbe vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesa (CR, art. 167, IV), pouco relevando se coincide ou não com a multa de que trata o art. 10, I, do ADCT (elevou em quatro vezes a multa de 10% do depósito em caso de dispensa sem justa causa, prevista na Lei n. 5.107/66, art. 6º), muito embora é evidente que as exações em testilha com ela não se confundam.

O art. 13 da Lei Complementar n. 110/01, ao determinar que as leis orçamentárias de 2001 a 2004 devem assegurar que o valor equivalente à arrecadação das contribuições seja destinado ao FGTS, não contamina a exigência dessas contribuições nos exercícios seguintes. A norma complementar estabelece uma garantia para aqueles exercícios, mas não implica o desvirtuamento da destinação dos valores arrecadados no futuro, inclusive porque sequer prefiguradas as seguintes leis orçamentárias. A hipotética modificação futura da destinação não implica sua inexigibilidade presente.

Apenas no que se refere ao princípio da anterioridade é que a Lei Complementar n. 110/01, art. 14, atrita-se com a Constituição da República. Como visto, a finalidade de sua arrecadação não é a seguridade social, como definida na própria Constituição (CR, art. 194), mas sim para viabilizar a intervenção da União no sentido de impedir a quebra do FGTS. Seu fundamento constitucional é o art. 149, caput, da Constituição da República, não seu art. 195, § 4º, razão pela qual é inaplicável a anterioridade mitigada (CR, art. 195, § 6º). Essas contribuições não podem ser cobradas no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu (CR, art. 150, III, b). Como a Lei Complementar n. 110, de 29.06.01, entrou em vigor em 30.06.01, somente podem ser cobradas as contribuições de que tratam seus arts. 1º e 2º a partir de 01.01.02.

Nesse sentido, confira-se o precedente deste Tribunal:

**EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANO-CALENDÁRIO.**

1. A receita das contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 tem por escopo a recomposição do FGTS (artigo 3º, §1º), o que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra suporte no artigo 149 da Constituição Federal.

2. A eleição do empregador como sujeito passivo das obrigações tributárias não afronta qualquer comando constitucional.

3. As contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 não se confundem nem com a multa rescisória prevista no artigo 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (contemplada pela legislação ordinária no artigo 18 da Lei nº 8.036/90), nem com a contribuição ao Fundo equivalente a 8% da remuneração do trabalhador (artigo 15 da Lei do FGTS). O fato de esta última ter sido incluída na base-de-cálculo da contribuição do artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001 também não caracteriza inconstitucionalidade, eis que a regra do artigo 154, I, da Constituição Federal aplica-se tão-somente em relação aos impostos e às contribuições para o custeio da Seguridade Social, por força da referência contida no artigo 195, § 4º. Não houve infringência à regra do artigo 167, IV, do texto constitucional, que veda a vinculação de impostos a órgão, fundo ou despesas. Como as exações da Lei Complementar nº 110/2001 têm natureza de contribuição social geral, as limitações constitucionais prescritas exclusivamente em relação a impostos não lhes alcançam.

4. As contribuições sociais de caráter geral submetem-se à regra do artigo 149, § 6º, da Constituição Federal, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o cria ou lhe aumenta a alíquota (artigo 150, III, alínea b). É inconstitucional o artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que

estabeleceu a exigência das contribuições após contados 90 dias da publicação daquela lei, pois somente as contribuições destinadas ao custeio da seguridade social obedecem à anterioridade mitigada ou nonagesimal. 5. Questão apreciada pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADIn 2.556/DF, da relatoria do Min. Moreira Alves (DJ 08.08.2003, p. 87). Inexigibilidade das contribuições da Lei Complementar nº 110/2001 no exercício de 2001.

6. Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EmbInf na AC n. 2001.61.00.025600-0, Rel. Juiz Fed. Márcio Mesquita, maioria, j. 07.02.07).

**Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.** Dispõe o art. 21, caput, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.

**Do caso dos autos.** A sentença merece parcial reparo. A constitucionalidade das contribuições instituídas nos arts. 1º e 2º da LC n. 110/01 foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADI n. 2.556, ressalvada sua inexigibilidade com relação aos fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 2002.

Quanto às custas e aos honorários advocatícios, de rigor a determinação da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a parte autora ao recolhimento das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/01 somente com relação aos fatos geradores ocorridos antes de 1º de janeiro de 2002, com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403021-31.1994.4.03.6103/SP

1999.03.99.025178-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: GRANJA ITAMBI LTDA
ADVOGADO	: ANGELA MARIA RIBEIRO FARIA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 94.04.03021-0 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Desistência

1. Fl. 262: homologo a desistência do recurso de apelação interposto por Granja Itambi Ltda. (fls. 227/230), nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil e art. 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal.

2. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado

3. Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034087-35.1996.4.03.6100/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HOCHTIEF DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : MARCOS MINICHILLO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 96.00.34087-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União e recurso adesivo interposto por Hochtief do Brasil S/A contra a sentença de fls. 210/212, proferida em ação de anulação de lançamento de débito previdenciário, que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e condenou a ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.665,30 (quatro mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e trinta centavos), incidindo sobre esse valor juros de 1% (um por cento) e correção monetária.

A União alega, em síntese, que o valor de condenação ao pagamento de honorários advocatícios é inadequado uma vez que, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e de causa que não envolveu grande trabalho ou tempo do procurador da parte vencedora, deve ser fixado, com base no disposto no art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), sobre o qual não deve incidir juros de mora, conforme disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 242 de 03.07.01 (fls. 221/222).

Hochtief do Brasil S/A apresentou contrarrazões (fls. 235/239) e interpôs recurso adesivo, no qual alega, em síntese, o seguinte:

- a) apesar do cancelamento da inscrição em dívida ativa, a discussão na presente demanda é a regularidade da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD lavrada pelo INSS, questão que não foi apreciada pelo Juízo *a quo*;
- b) apesar do cancelamento da inscrição em dívida ativa, o lançamento do débito permanece, motivo pelo qual há interesse de agir no presente feito;
- c) em fiscalização, apesar de ter demonstrado que todos os recolhimentos foram efetuados, foi autuada sob o argumento de que as guias pagas não atendem ao disposto na Ordem de Serviço n. 51/91 do INSS, por serem genéricas;
- d) as cópias das guias juntadas à fl. 43 demonstram que a empresa SABROE, inscrita no antigo CGC n. 86.635.284/0001-10, recolheu todas as contribuições previdenciárias devidas, relativas ao período de fevereiro de 1992 a fevereiro de 1993;
- e) não há responsabilidade solidária entre o empreiteiro e o subempreiteiro;
- f) não há na NFLD informação de que a empreiteira não recolheu as contribuições devidas, e o fisco não demonstrou claramente o fato gerador da obrigação tributária;
- g) o INSS não atendeu ao disposto no art. 341, II, do Código de Processo Civil, deixando de juntar cópia do procedimento administrativo (fls. 226/231).

A União apresentou contrarrazões do recurso adesivo (fls. 243/244).

#### **Decido.**

**Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.**

**Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.*

2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.

3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.

4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel.

Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.

5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido.

(REsp 920.403/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009)

**Do caso dos autos.** O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil porque se concluiu que a parte autora não tem mais interesse processual na presente demanda, em função do cancelamento da inscrição em dívida ativa n. 32.0087468, e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.665,30, sobre o qual deverá incidir juros de 1% e correção monetária.

A autora pretende por meio da presente ação anulatória desconstituir lançamento de contribuição previdenciária que alega ser inadequado. A extinção do feito sem julgamento de mérito teve como fundamento a falta de interesse processual em função da extinção da inscrição em dívida ativa n. 32.0087468, conforme informado às fls. 200/208. A apelante sustenta que há interesse processual uma vez que, mesmo com o cancelamento da CDA, a presente demanda tem como objeto a discussão da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que não foi apreciada pelo Juízo *a quo*. Alega, ainda, que a ação de execução fiscal relativa ao débito discutido foi extinta somente após consignação por meio da ação cautelar n. 96.0013706-4 (fl. 227)

Assiste razão à apelante. O fato de a inscrição em Dívida Ativa ter sido extinta não resulta na perda do seu interesse processual na presente ação anulatória, uma vez que nela se discute o próprio lançamento, e não a legitimidade da Certidão de Dívida Ativa. Portanto, a demanda merece prosseguir com eventual dilação probatória e análise do mérito.

Em função da reforma da sentença como consequência da constatação de interesse processual da autora, e restando, por ora, afastada a sucumbência da União, fica prejudicada sua apelação uma vez que versa apenas sobre o valor de condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo de Hochtief do Brasil S/A para reformar a sentença e determinar o prosseguimento do feito, e julgo **PREJUDICADA** a apelação da União, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025474-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.025474-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: SUELI KALIL TEBECHERANI
ADVOGADO	: JOÃO CARLOS ROSETTI RIVA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: RODOVIARIO KALIL LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 02.00.00108-8 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Sueli Kalil Tebecherani contra a sentença de fls. 64/66, que, com fundamento na falta de legitimidade ativa, extinguiu os embargos de terceiro, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 20% do valor dado à causa.

Alega-se, em síntese, que:

- a) a apelante possui legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, pois não é parte na execução fiscal, uma vez que não fora citada em nome próprio, bem como nunca exerceu a função de sócio-gerente da empresa executada;
- b) a constrição judicial não pode recair sobre bem particular do sócio antes que ocorra sua citação;
- c) o imóvel penhorado é bem de família, servindo de residência à autora, a sua mãe e a demais familiares;
- d) a apelante indica bens da executada que entende suficientes para garantir a execução, bem como sustenta que esta encontra-se em local certo;
- e) não ficou comprovado que a embargante tenha praticado atos com excesso de poder ou contrários à lei (fls. 68/87).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 93/98).

### **Decido.**

**Embargos de terceiro. Sócio citado em nome próprio. Ilegitimidade.** Os embargos de terceiro consubstanciam ação pela qual aquele não é parte no processo pode defender a propriedade ou a posse de bem objeto de turbação ou esbulho decorrente de medida judicial, em conformidade com o art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil:

*Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.*

Sendo, portanto, medida reservada a quem não for parte no processo, resulta evidente que o demandado, vale dizer, aquele contra quem se pede a tutela jurisdicional, não se encontra legitimado para os embargos de terceiro, nos termos da Súmula n. 184 do Tribunal Federal de Recursos:

*TFR, Súmula n. 184: Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar a constrição judicial sobre seus bens particulares.*

Esse entendimento subsiste a predominar, como se infere dos julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE IRREGULARMENTE DISSOLVIDA. RESPONSABILIDADE DO SOCIO-GERENTE. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE. I - OS SOCIOS GERENTES RESPONDEM, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, PELOS DEBITOS TRIBUTARIOS E, SE CITADOS EM NOME PROPRIO, COMO NO CASO, NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA OPOR EMBARGOS DE TERCEIRO. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(STJ, REsp n. 20997, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, j. 07.08.95)*

*EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE - SOCIO GERENTE - EMBARGOS DE TERCEIRO - ILEGITIMIDADE. OS SOCIOS GERENTES SÃO RESPONSÁVEIS PELA DIVIDA TRIBUTARIA RESULTANTE DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO A LEI. NÃO TEM LEGITIMIDADE PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO O SOCIO-GERENTE CITADO EM NOME PROPRIO. RECURSO IMPROVIDO.*

*(STJ, REsp n. 36176, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 18.08.93)*

Em resumo, o sócio não é parte legítima para os embargos de terceiro na hipótese de ser incluído no pólo passivo da execução fiscal em virtude de sua alegada responsabilidade tributária. Ainda que entenda inexistir tal responsabilidade e, portanto, estranho à execução, tal matéria deve ser dirimida por meio de embargos de devedor. E isso porque a condição de parte ou de terceiro não é fornecida pelo direito material, vale dizer, pelas normas que delimitam a extensão da responsabilidade tributária, mas sim pela circunstância de fazer ou não parte da relação processual, que é independente daquela. Na medida em que incluído no pólo passivo e, mormente, depois de sua citação, o sócio é parte processual, não podendo exercer seu direito de defesa pela via reservada à proteção da posse ou da propriedade de terceiros.

**Bem de família. Caracterização. Comprovação. Ônus do devedor. Art. 333, I, do Código de Processo Civil.** A impenhorabilidade do bem de família, conforme disposto na Lei n. 8.009/90, depende de comprovação. Não basta a mera alegação de que se trata de residência familiar e, portanto, impenhorável. Deve o devedor fazer a

prova do direito alegado (CPC, art. 333, I), apresentando documentação necessária que demonstre a adequação do imóvel às exigências legais:

*PROCESSO CIVIL - PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - LEI N. 8.009/90 - REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Esta Corte Superior assentou entendimento de que é possível a afetação da impenhorabilidade do imóvel em razão da Lei n. 8.009/90, ainda que o imóvel esteja locado a terceiros.
2. Todavia, in casu, o Tribunal de origem destacou que o agravante 'não demonstra que utilize efetivamente a renda de seu imóvel, locado para fins comerciais, para pagamento de seu aluguel residencial. Incumbia-lhe, além do ônus da alegação do fato na petição inicial, o ônus da prova de sua veracidade'.
3. Documento comprobatório da situação jurídica do imóvel (contrato de locação) juntado aos autos apenas por ocasião da interposição do recurso especial, operando-se a preclusão temporal.
4. Aferir a destinação dada ao imóvel demanda a reanálise do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial (...).

(STJ, AgREsp n. 200701805786, Rel. Min. Humberto Martins, j. 27.11.07)

*LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. BEM DE FAMÍLIA NÃO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL A QUO (...).*

1. (...) 2. Não restando prontamente demonstrada a caracterização do imóvel como bem de família, o devedor tem o ônus de fazer esta prova, para que o imóvel penhorado possa ser alvo da proteção da Lei n.º 8.009/90.

*Precedentes. (...).*

(STJ, AGA n. 200701580419, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO PELO RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO (...).*

2. Se o recorrente sustenta que o imóvel sobre o qual recaiu a penhora é bem de família por ser o único que possui em Curitiba, seu domicílio, apresentando documentação necessária, fez prova constitutiva do seu direito nos termos do artigo 333, I do Código de Processo Civil, e nos termos do artigo 1º da Lei 8009/90 "Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

3. Recurso especial provido.

(STJ, Resp n. 200600858651, Rel. Min. José Delgado, j. 21.09.06)

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos de terceiro julgados extintos, sem resolução de mérito, sob o entendimento de falta de legitimidade ativa, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenada a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 20% sobre o valor dado à causa.

A apelante alega que possui legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, pois não é parte na execução fiscal, uma vez que não fora citada em nome próprio, bem como nunca exerceu a função de sócio-gerente da empresa executada. Acrescenta que a constrição judicial não pode recair sobre bem particular do sócio antes que ocorra sua citação. Pondera, também, que o imóvel penhorado é bem de família, servindo de residência à autora, a sua mãe e a demais familiares. Indica bens da executada que entende suficientes para garantir a execução, bem como sustenta que esta se encontra em local certo. Conclui dizendo que não ficou comprovado que ela tenha praticado atos com excesso de poder ou contrários à lei (fls. 68/87).

O recurso não merece prosperar.

Consta dos autos que a apelante teve seu nome lançado na petição inicial para constar no polo passivo da ação de execução fiscal (fl. 76, primeiro parágrafo). Logo, ante a disposição do art. 1.046, *caput*, do Código de Processo Civil não tem legitimidade para opor os presentes embargos, razão pela qual entendo devendo ser mantida a sentença.

Por outro lado, tendo em vista que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, reputo irrelevante a questão da ilegitimidade ativa para que se proceda à análise dos argumentos apresentados pela apelante.

No entanto, é possível verificar-se que estes se limitaram a alegações genéricas nesse sentido, sem fazer prova do direito alegado, por meio de documentação idônea a demonstrar a adequação do imóvel às exigências legais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010897-39.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.010897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : EDMÉA NUDI DE QUEIROZ DIAS CARRION  
ADVOGADO : DINO BOLDRINI NETO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CARRION E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.00032-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença de fls. 35/37 e 41, que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Edméa Nudi de Queiroz Dias Carrion, excluindo da constrição judicial o imóvel matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Americana sob o n. 324.

Nenhuma das partes apelou contra a sentença (fl. 51v.).

#### Decido.

**Condições da ação. Interesse processual. Ausência. Inexistência de lide. Tutela jurisdicional.**

**Desnecessidade. Falta de utilidade do provimento. Carência da ação.** O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Sua ausência acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA FISCAL DE INCLUIR NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, NAS VENDAS A PRAZO, O VALOR RELATIVO AO FINANCIAMENTO (JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA).*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. ALEGAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.*

*1. Não se conhece da alegada ofensa ao art. 2º da LC nº 87/96, devido à ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.*

*2. Não viola o art. 535 do CPC o decisório que está claro e contém suficiente fundamentação para dirimir integralmente a controvérsia, não se confundindo decisão desfavorável com omissão e/ou negativa de prestação jurisdicional.*

*3. Sendo as condições da ação (art. 267, inciso VI, do CPC) matéria de ordem pública, a ausência de interesse processual deve ser conhecido de ofício (301, §4º, do CPC) e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não havendo que se falar em preclusão quanto a sua alegação, podendo, portanto, o Tribunal de origem, de ofício, decretar a carência da ação e, conseqüentemente, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

*4. O acórdão recorrido está de acordo com o REsp 1.111.164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 25/05/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmando o posicionamento de que, havendo necessidade de dilação probatória, não é líquido nem certo o direito pleiteado, para fins de segurança.*

*5. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido. (REsp n. 920.403/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.10.09)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos de terceiro opostos com o fim de obter o levantamento da penhora realizada sobre o imóvel de exclusiva propriedade da embargante, uma vez que obtida como resultado da partilha de bens ocorrida no ano de 1983 em ação de separação judicial.

A embargante acostou aos autos cópia do registro do imóvel (fls. 7/9), matriculado sob o n. 324, em que consta averbação de sua separação judicial de Levi Aguiar Nunes. Há também o registro de que o imóvel em questão passa a ser de sua propriedade.

Diante do conteúdo do referido documento e dos fatos alegados pela embargante, o MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e determinou a liberação da constrição incidente sobre o imóvel, uma vez que adquirido antes do atual matrimônio, regido sob a comunhão parcial bens, não devendo, desse modo, responder pelas dívidas do marido.

No entanto, após o julgamento do feito, a embargante comunicou que o imóvel penhorado na Execução Fiscal n. 285/95 não foi aquele que ela apontou na inicial (matrícula n. 324), mas sim o imóvel matriculado sob o n. 45.234, do qual juntou cópia do registro (fls. 47/49v.).

Assim, diante dessas novas informações, verifica-se que a reforma da sentença é medida que se impõe, a fim de que o processo seja extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de interesse de agir, uma vez que sobre o bem apontado na inicial não recaiu qualquer constrição.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE TERCEIRO - DIVERGÊNCIA ENTRE O IMÓVEL EM QUESTÃO E AQUELE OBJETO DE PENHORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O imóvel referido na inicial não corresponde àquele objeto da constrição judicial, razão por que falta interesse de agir à embargante.*

*2. Não incorreu a apelante em mero erro material do pedido inicial, porque todas as suas alegações orbitaram em torno das características do imóvel que, embora fosse, também, de sua titularidade, não foi o penhorado na execução.*

*3. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.026618-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 04.10.04)*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário para reformar a sentença e extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c. c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011891-66.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : FIDUSFORM SERVICOS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : TAKEITIRO TAKAHASHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ZITO ALVARENGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Fidusform Serviços Gráficos Ltda. contra a sentença de fls. 144/149, proferida em medida cautelar, que julgou improcedente a pretensão da autora, por falta de amparo legal, condenando-a ao pagamento ao INSS das custas que teve e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) a dação em pagamento de títulos da dívida agrária é forma de quitação dos débitos previdenciários prevista na MP n. 1.663-13;

b) a autenticidade e a origem de tais títulos estão comprovadas em documentos extraídos do processo desapropriatório n. 80.001.3386-5;

c) os títulos da dívida agrária não apresentam risco, na medida em que são aceitos para variados fins especulativos e, sobretudo, porque obedecem a todas as formalidades legais (fls. 152/161).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 165/170).

À fl. 174 a autora requereu a desistência da ação, em virtude de ter optado pelo parcelamento dos débitos instituído pela Lei n. 10.684/2003.

#### **Decido.**

**Desistência da ação requerida posteriormente à prolação da sentença. Impossibilidade.** Após a prolação de sentença descabe a desistência da ação, modalidade de extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VIII, § 4.º). Com o julgamento, a parte pode tão-somente desistir do recurso eventualmente interposto (CPC, art. 501), com a consequente formação da coisa julgada (CPC, art. 467).

Theotonio Negrão anota jurisprudência nesse sentido:

*A desistência da ação pressupõe não haver sido proferida, ainda, sentença de mérito, sendo que, contestada, requer o consentimento do réu. (STF-2ª Turma, RE 163.976-1-MG-EDcl. j. 11.3.96, receberam os embargos). Após a sentença contrária, é inadmissível a desistência da ação (Lex-JTA 143/285).*

*O autor pode desistir da apelação, não, porém, da ação, se já teve sentença contrária (TFR-2ª Turma, AC 89.791-DF, rel. Min. Otto Rocha, j. 9.12.86, homologaram a desistência da ação, v.u., DJU 26.2.87, p. 2.808). No mesmo sentido: TFR-2ª Turma, AC 111.301-SP, rel. Min. Costa Lima, j. 27.2.87, homologaram a desistência do recurso, v.u., DJU 30.4.87, p. 7.698).*

*(Negrão, Theotonio - Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32ª ed., São Paulo, Saraiva, 2001, p. 344, nota 67 ao art. 267)*

#### **Suspensão de exigibilidade do crédito tributário. Caução. Exigibilidade do depósito integral e em dinheiro.**

As causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional:

*Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:*

*I - moratória;*

*II - o depósito do seu montante integral;*

*III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;*

*IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.*

*V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;*

*VI - o parcelamento.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.*

Como se percebe, não há previsão legal para que a caução enseje a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

E isso tem explicação. A doutrina esclarece que as cauções "podem ser *negociais, legais e judiciais*, conforme estejam elas estabelecidas em algum ato ou negócio jurídico, ou sejam impostas por lei ou, finalmente, tenham origem numa provisão do juiz" (BAPTISTA, Ovídio A. Baptista da, *Do processo cautelar*, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1999, p. 300).

Não tem sentido falar em caução "negocial" quanto ao crédito tributário, cujo nascimento decorre *ex vi legis* do respectivo fato gerador. Resta, por exclusão, cuidar da caução judicial, a propósito da qual cumpre ter presentes as seguintes considerações de Galeno Lacerda:

*(...) CAUÇÃO E TUTELA CAUTELAR - O estudo da caução, em sede cautelar, oferece inúmeras dificuldades. Para isso grandemente contribui o elemento comum de garantia e de certa preventividade, um e outro inelimináveis, encontrado tanto nas cauções cautelares quanto naquelas não-cautelares. Tal semelhança finalística, indiscutivelmente, obscurece visão nítida a respeito do assunto. Por isso, impõe-se examinar duas características marcantes à garantia ora tratada: o dano que visa prevenir e a natureza da atividade jurisdicional desenvolvida em relação a ela.*

*Ao se traçar paralelo entre as duas espécies, exame mais atento evidencia que o risco de dano varia em intensidade. Na tutela cautelar, a situação perigosa não é eventual ou remota, mas atual ou virtual, a exigir pronto reparo com vistas à segurança do direito afirmado ou em vias de ser afirmado na ação principal. Além disso, enquanto na caução cautelar o risco de dano deve ser apreciado pelo juiz, na caução não-cautelar não se passa o mesmo.*

*A nota mais sensível para a distinção decorre, contudo, da análise da atividade jurisdicional desenvolvida em relação à concessão, prestação ou satisfação da garantia, conforme o caso.*

*Em qualquer espécie de caução não-cautelar, o juiz, chamado a sobre ela se pronunciar, encontra-se, necessariamente, vinculado, seja a negócio jurídico anterior, eficácia de alguma sentença, ou norma de direito material ou processual (...). Em relação a esta categoria, cumprindo-lhe, respectivamente: a) verificar a existência, validade e eficácia do negócio jurídico; b) dar exato cumprimento ao julgado; e c) examinar, ao aplicar a regra jurídica, se houve incidência de acordo com o suporte fático nela contido.*

*Já a caução cautelar deriva do poder discricional presente nesse tipo de tutela jurídica e sua imposição dependerá dos pressupostos normais de qualquer ação ou medida de segurança.*

*Na realidade, não se tem percebido, com suficiente clareza, que a caução, em todos os tipos de tutela cautelar,*

não passa de ato de procedimento, necessariamente posterior à apreciação pelo juiz dos requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora.

A constatação é relevante, na medida em que evidencia não haver ação cautelar de caução, mas apenas, ação cautelar inominada, em que o juiz, segundo sua prudente descrição, considerando presentes os dois requisitos acima aludidos e a adequação do remédio jurídico ao caso concreto, impõe caução, denominada cautelar brevitatis causa e em virtude de sua finalidade assecurativa.

(LACERDA, Galeno e OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de, Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, 1988, v. VIII, t. II, grifei)

Não há como se admitir como satisfeitos os requisitos da tutela cautelar para deferir a caução, se dessa tutela resulta a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e o conseqüente impedimento à Fazenda Pública de intentar a respectiva execução, à míngua da própria exigibilidade do título executivo de que seja portadora (cfr. CPC, art. 580).

Somente o depósito integral e em dinheiro é que tem a propriedade de suspender a exigibilidade do crédito tributário, visto que o numerário respectivo haverá de ser convertido em renda, conforme o caso, após a discussão judicial da dívida, consoante o enunciado da Súmula n. 112 do Superior Tribunal de Justiça:

*O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro.*

A suspensão da exigibilidade do crédito é um efeito jurídico quando se verificam os fatos discriminados no art. 151 do Código Tributário Nacional, que acertadamente não inclui dentre eles a caução. Não havendo que se falar em caução convencional ou legal, resta somente a hipótese da caução judicial, que por sua vez tem natureza cautelar e exige a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora* para sua concessão. Em princípio, porém, não há direito subjetivo do contribuinte a prestá-la com o efeito transversal de impedir que a Fazenda Pública faça valer seu crédito pela via executiva, à míngua da exigibilidade do título executivo (CPC, art. 580), em ofensa inclusive à garantia constitucional de acesso ao Poder Judiciário (CR, art. 5º, XXXV). Somente o depósito integral e em dinheiro é que suspende o crédito tributário (STJ, Súmula n. 112).

**Do caso dos autos.** A sentença recorrida julgou improcedente o pedido de autorização de depósito em caução de títulos da dívida agrária a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Entendeu o MM. Juízo a quo que, nos termos do art. 151, II, do CTN, somente o depósito em dinheiro atinge este propósito.

A apelante alega que a dação em pagamento de títulos da dívida agrária é forma de quitação dos débitos previdenciários prevista na MP n. 1.663-13. Acrescenta que a autenticidade e a origem de tais títulos estão comprovadas em documentos extraídos do processo desapropriatório n. 80.001.3386-5. Por fim, pondera que os títulos da dívida agrária não apresentam risco, na medida em que são aceitos para variados fins especulativos e, sobretudo, porque obedecem a todas as formalidades legais (fls. 152/161).

De início, indefiro o pedido de desistência da ação (fl. 174), pois é descabida tal pretensão nesta fase processual, em face da prolação de sentença, consoante entendimento acima.

Passo à análise do mérito.

A esse respeito, afigura-se inadmissível a pretensão da recorrente em suspender a exigibilidade de seu débito mediante caução de título da dívida agrária, na medida em que, consoante jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, somente o depósito integral e em dinheiro tem este condão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009529-73.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA ADELIA SP  
ADVOGADO : ALESSANDRO BAUMGARTNER e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP



ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, por força do art. 475, I, do Código de Processo Civil, contra a sentença de fls. 56/64, que denegou a segurança, extinguindo o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do supracitado diploma legal.

Não houve manifestação quanto à sentença (fl. 70).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela tese de que os Municípios não são fundamentais à estrutura federal do Estado Brasileiro (fls. 75/76).

### **Decido.**

#### **Fundo de Participação dos Municípios - FPM. Bloqueio. Pagamento de créditos devidos ao INSS.**

**Admissibilidade.** O art. 160, parágrafo único, da Constituição da República ressaltava a possibilidade de retenção de repasses aos Municípios, consubstanciados no Fundo de Participação dos Municípios - FPM, ao pagamento dos créditos devidos à União. Depois, com a Emenda Constitucional n. 3/93, a redação do parágrafo único foi alterada, para incluir os créditos devidos às autarquias federais, permissão que ainda subsiste na atual redação do dispositivo dada pela Emenda Constitucional n. 29/00:

*Art. 160. É vedada a retenção ou qualquer restrição à entrega e ao emprego dos recursos atribuídos, nesta seção, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, neles compreendidos adicionais e acréscimos relativos a impostos.*

*Parágrafo único. A vedação prevista neste artigo não impede a União e os Estados de condicionarem a entrega de recursos:*

*I - ao pagamento de seus créditos, inclusive de suas autarquias;*

*II - ao cumprimento do disposto no art. 198, § 2º, incisos II e III.*

O art. 56 da Lei n. 8.212/91, segundo o qual a inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao INSS é condição necessária para que os Municípios possam receber transferências dos recursos do Fundo de Participação dos Municípios - FPM, tem, portanto, fundamento constitucional de validade:

*Art. 56. A inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, a partir da publicação desta Lei, é condição necessária para que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios possam receber as transferências dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal-FPE e do Fundo de Participação dos Municípios-FPM, celebrar acordos, contratos, convênios ou ajustes, bem como receber empréstimos, financiamentos, avais e subvenções em geral de órgãos ou entidades da administração direta e indireta da União.*

De um lado, a norma constitucional autoriza que o recebimento de transferências seja condicionado ao pagamento dos créditos devidos às autarquias federais, de outro, o dispositivo legal institui a condição para que esse recebimento dependa da inexistência de débitos em relação às contribuições devidas ao INSS. Havendo créditos relativos a essas contribuições, resulta inviável o recebimento das transferências.

**Do caso dos autos.** A demanda versa sobre a retenção de quotas de participação do FPM pertencentes ao Município impetrante, por estar ele em débito com o INSS. Vieram informações (fls. 27/36). A liminar foi indeferida (fls. 38/39). Após parecer da Procuradoria da República (fls. 51/54), sobreveio sentença denegando a ordem, sob o fundamento de que, não sendo o Município ente federado, a retenção discutida não afrontaria o pacto federativo, razão pela qual não há inconstitucionalidade em se exigir a cobrança de débitos do INSS como condição para a liberação dos repasses daquelas quotas (fls. 56/64).

A sentença não merece reparo.

Ocorre que o bloqueio foi realizado com amparo na Constituição da República (art. 160, parágrafo único, com a redação dada pela EC n. 3/93, persistindo a permissão na atual redação, dada pela EC n. 29/00) e na legislação infraconstitucional (Lei 8.212/91, art. 56), que preveem a possibilidade de retenção do repasse de quotas do FPM aos Municípios, caso existam débitos pendentes com a União, Estados e suas autarquias. Na espécie, o município impetrante não negou a existência da dívida junto ao INSS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012807-27.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012807-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : METALURGICA CASER LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por METALÚRGICA CASER LTDA contra decisão que, nos autos da **ação de cobrança** que lhe move a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando receber o pagamento pelos serviços prestados, julgou **procedente** o pedido e condenou a parte ré a pagar a importância de R\$ 5.311,63, acrescida de correção monetária nos termos do Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e de juros de mora, no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, bem como a arcar com as custas processuais e com a verba honorária, no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, na medida em que a narrativa da parte autora acompanhada dos documentos que instruem a exordial são suficientes à compreensão da controvérsia.

Os documentos trazidos aos autos fazem prova de todo alegado pela autora, pois demonstram o que restou contratado pelas partes, concernente a prestação de serviço de entrega postal, com previsão, inclusive, de que a cobrança se daria por meio de faturas mensais, as quais foram emitidas regularmente, vinculadas a relatórios de prestação de serviços (fls. 18/265).

Vê-se que o contrato celebrado entre as partes (fls. 10/12vº) dispõe:

**Cláusula primeira:** *O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela ECT, dos serviços de recebimento nas Agências da ECT, e/ou coleta, transporte e entrega domiciliária, em âmbito Nacional, de Encomendas SEDEX, em suas várias modalidades.*

**Cláusula quinta:** *5.3 Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE, por escrito, e receberá o seguinte tratamento:*

*5.3.1. reclamação apresentada sem o pagamento, admitida somente antes da data do vencimento:*

*a) se for procedente, a ECT emitirá nova fatura com valor correto;*

*b) se for improcedente, a CONTRATANTE pagará a fatura mais os acréscimos legais, se for o caso.*

A ECT enviou correspondência à parte ré, notificando-a extrajudicialmente acerca do débito existente (fl. 266).

Ora, contra a documentação juntada pela autora, a ré não produziu qualquer prova - documental, testemunhal ou de qualquer outra natureza -, capaz de elidir o pedido formulado na inicial.

Assim, entendo cabalmente comprovado e justificado o pedido inicial, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Acerca do tema, esta Corte Regional já se posicionou, como se vê do seguinte julgado:

**AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. DEMONSTRAÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA.**

**I - A peça vestibular foi elaborada com elementos mínimos a permitir a sua compreensão, dela se extraindo que a pretensão ventilada é a de cobrança de dívida originada de serviços postais em relação aos quais a ré restou inadimplente, sem a criação de óbice ao regular oferecimento de defesa, exercida sem embaraço na contestação e na extensa peça de recurso. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada.**

**II - Caso em que os correios, empresa pública federal, trouxeram à colação prova documental suficiente à demonstração da prestação dos serviços que deram causa ao débito executado.**

**III - A impugnação de documento particular é de ser realizada através de incidente de falsidade, não servindo a tanto alegações genéricas deduzidas em contestação ou apelação, em que apenas aventada a mera possibilidade dos documentos trazidos à colação não traduzirem a verdade dos fatos neles expressados, razão**

**pela qual permitiu a ré que sobre o tema se operasse a preclusão. Inteligência dos arts. 372, 389, I, e 390, CPC. IV - Apelação improvida.**

(AC nº 2001.03.99056251-9, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 22.04.2003, DJU 30.06.2003) Ante o exposto, **REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012761-77.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : SANYO DA AMAZONIA S/A  
ADVOGADO : MARCIO AMIN FARIA NACLE e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SANYO DA AMAZÔNIA S/A contra decisão que, nos autos da **ação de cobrança** que lhe move a EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, objetivando receber o pagamento pelos serviços prestados, julgou **parcialmente procedente** o pedido e condenou a parte ré a pagar a importância de R\$ 23.066,06, acrescida de correção monetária segundo os índices constantes do item III.a do Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, bem como a arcar com as custas processuais e com a verba honorária, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Os documentos trazidos aos autos fazem prova de todo o alegado pela autora, pois demonstram o que restou contratado pelas partes, concernente a prestação de serviço de entrega postal, com previsão, inclusive, de que a cobrança se daria por meio de faturas mensais, as quais foram emitidas regularmente, vinculadas a relatórios de prestação de serviços (fls. 31/46).

Vê-se que o contrato celebrado entre as partes (fls. 06/08vº) dispõe:

**Cláusula primeira:** *O presente Contrato tem por objeto a prestação, pela ECT, dos serviços de recebimento nas Agências da ECT, e/ou coleta, transporte e entrega domiciliária, em âmbito Nacional, de Encomendas SEDEX, em suas várias modalidades.*

**Cláusula quinta:** *5.3 Qualquer reclamação sobre erros de faturamento deverá ser apresentada pela CONTRATANTE, por escrito, e receberá o seguinte tratamento:*

*5.3.1. reclamação apresentada sem o pagamento, admitida somente antes da data do vencimento:*

*a) se for procedente, a ECT emitirá nova fatura com valor correto;*

*b) se for improcedente, a CONTRATANTE pagará a fatura mais os acréscimos legais, se for o caso.*

A ECT enviou correspondência à Sanyo notificando-a extrajudicialmente acerca do débito existente (fl. 47).

Ora, contra a documentação juntada pela autora, a ré não produziu qualquer prova - documental, testemunhal ou de qualquer outra natureza -, capaz de elidir o pedido formulado na inicial.

Assim, entendendo cabalmente comprovado e justificado o pedido inicial, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Acerca do tema, esta Corte Regional já se posicionou, como se vê do seguinte julgado:

**AÇÃO DE COBRANÇA. CORREIOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS. DEMONSTRAÇÃO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. INEXISTÊNCIA.**

***I - A peça vestibular foi elaborada com elementos mínimos a permitir a sua compreensão, dela se extraindo***

*que a pretensão ventilada é a de cobrança de dívida originada de serviços postais em relação aos quais a ré restou inadimplente, sem a criação de óbice ao regular oferecimento de defesa, exercida sem embaraço na contestação e na extensa peça de recurso. Preliminar de inépcia da petição inicial rejeitada.*

*II - Caso em que os correios, empresa pública federal, trouxeram à colação prova documental suficiente à demonstração da prestação dos serviços que deram causa ao débito executado.*

*III - A impugnação de documento particular é de ser realizada através de incidente de falsidade, não servindo a tanto alegações genéricas deduzidas em contestação ou apelação, em que apenas aventada a mera possibilidade dos documentos trazidos à colação não traduzirem a verdade dos fatos neles expressados, razão pela qual permitiu a ré que sobre o tema se operasse a preclusão. Inteligência dos arts. 372, 389, I, e 390, CPC.*

*IV - Apelação improvida.*

*(AC nº 2001.03.99056251-9, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 22.04.2003, DJU 30.06.2003)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1205527-12.1997.4.03.6112/SP

1999.03.99.094207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : DELTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA e outros  
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI  
: ANDRÉ HACHISUKA SASSAKI  
APELADO : MOACYR FOGOLIN  
: JOSE EGAS DE FARIA  
ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.12.05527-2 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, na forma adesiva, por Delta Construtora e Incorporadora Ltda., Moacyr Fogolin e José Egas de Faria contra a sentença de fls. 128/133, que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da execução o valor correspondente à remuneração paga a terceiros, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, o INSS afirma, em síntese, que:

a) os embargantes não lograram êxito em comprovar que os terceiros, pessoas físicas, não eram seus empregados;  
b) o débito cobrado refere-se a contribuições previdenciárias devidas pela empresa à apelante e não recolhidas nas épocas próprias, de acordo com a legislação vigente quando dos fatos (fls. 136/141).

Em apelação adesiva, os embargantes, em síntese, consideram que o débito apurado pela autarquia federal refere-se exclusivamente a contribuições previdenciárias lançadas em função de pagamentos que a empresa efetuou a terceiros, e, portanto, a certidão de dívida ativa deveria ser anulada (fls. 151/153).

Foram apresentadas contrarrazões de ambas as partes (fls. 154/156 e 159/164).

#### **Decido.**

**CDA. Presunção de legitimidade.** Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário

Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida."

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 06.12.04, DJ 02.03.05, p. 254)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.*

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a argüição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 28.03.05, DJ 04.05.05, p. 322)

**Administradores, autônomos, avulsos. Lei n. 7.787/89, art. 3º, I.** O STF declarou a inconstitucionalidade dos termos "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89 (STF, Pleno, RE n. 177.296-RS, Rel. Min. Moreira Alves, j. 15.09.94, DJ 09.12.94, p. 34.109. RE n. 192.887-MG, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, j. 23.02.96, DJ 19.04.96, p. 12.233). Não havia sido declarada a inconstitucionalidade da expressão "avulsos" no RE n. 166.772 porque não estava em causa, conforme consta da ementa desse julgado. O Senado suspendeu a execução das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no dispositivo mencionado pela Resolução n. 15, de 19.04.95 (DOU 28.04.95), tendo em vista a decisão do STF no RE n. 177.296-4. O STF também julgou procedente ação direta de inconstitucionalidade quanto às expressões "autônomos" e "administradores" contidas no inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212, de 25.07.91 (STF, Pleno, ADIn n. 1.102-DF, Rel. Min. Maurício Correa, maioria, j. 05.10.95, DJ 17.11.95, p. 39.205). A Resolução do Senado n. 14, publicada no Diário Oficial da União de 28.04.95, suspendeu a execução, a partir dessa data, do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, em virtude de o Supremo Tribunal Federal ter declarado a inconstitucionalidade das expressões "autônomos, administradores e avulsos" (STF, Pleno, RE. n. 166.772-9, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.05.94). Por sua vez, o inciso I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, no que se refere às expressões "administradores e autônomos", também foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF, ADIn. n. 1.102-2-DF). Nessa Ação Direta de Inconstitucionalidade, embora discutida a conveniência de se atribuir a ela efeito *ex nunc*, a maioria resolveu conceder-lhe efeito *ex tunc*, ou seja, estabelecer a nulidade desde o início (AMS n. 1999.03.99.074764-0, Rel. Des. Fed. André Nabarrete).

**Do caso dos autos.** Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Delta Construtora e Incorporadora Ltda., Moacyr Fogolin e José Egas de Faria cuja sentença julgou parcialmente procedente o pedido para excluir da execução o valor correspondente à remuneração paga a terceiros.

Contra a sentença insurgem-se exequente e executados.

Em suas razões recursais, o exequente afirma que havia relação empregatícia entre os embargantes e os terceiros à época da fiscalização autárquica, bem como que o débito cobrado refere-se a contribuições previdenciárias devidas pela empresa à apelante e não recolhidas nas épocas próprias.

Em apelação adesiva, os embargantes aduzem que o débito apurado pela autarquia federal refere-se exclusivamente a contribuições previdenciárias lançadas em função de pagamentos que a empresa efetuou a terceiros, e, portanto, isentas de tributação.

As apelações não merecem provimento.

É cediço que, a teor do art. 204 do Código Tributário Nacional e do art. 3º da Lei n. 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita dispõe de presunção de liquidez e certeza, a qual só poderá ser infirmada com prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro.

No entanto, ante a inconstitucionalidade declarada pelo STF das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidos no inciso I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, não pode prosperar a tributação incidente sobre

tais pessoas físicas.

Em que pesem os argumentos da autarquia federal, depreende-se que o relatório fiscal por ela formalizado a fls. 44/46 apurou a inexistência de relação de dependência entre a empresa e terceiros, em razão da ausência de habitualidade e da diferença salarial, concluindo-se que aqueles trabalhadores atuaram tão somente como prestadores de mão de obra.

Contudo, a despeito das alegações da embargante, é de ressaltar que o débito foi apurado com base na contabilidade da empresa, livro diário e livro razão do período fiscalizado, e originou-se, ademais, nas contribuições da empresa e no seguro acidente de trabalho - SAT, razão pela qual deve manter-se em relação a essas contribuições (fls. 42/43).

Assim, por excluir as contribuições incidentes sobre terceiros, prestadores de mão-de-obra, por inconstitucionais, e manter as demais, de acordo com o relatório fiscal apurado pelo INSS, é de se afigurar pertinente a manutenção da sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e às apelações interpostas pelo INSS e por Delta Construtora e Incorporadora Ltda., Moacyr Fogolin e José Egas de Faria, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

Louise Filgueiras

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034258-89.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.047180-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: SILVANA TEMPLE (Int.Pessoal)
	: MARTA REGINA C. CHAMANI MACHADO (Int.Pessoal)
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 96.00.34258-0 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de indenização por desapropriação indireta proposta pelo INSS em face da Prefeitura Municipal de São Paulo, objetivando ser indenizada pela ocupação de seu imóvel, face à impossibilidade de reintegração.

Alega que o imóvel é um lote que teve sua integridade corpórea alterada com a ampliação do Autódromo de Interlagos, com o seu perdimento total pela área ilícitamente ocupada.

Aduz que sua Divisão de Engenharia e Patrimônio Imobiliário considerou o imóvel como de uso predominantemente residencial e avaliou-o pelo preço de R\$ 558.630,00, que deve ser acrescido de juros moratórios e compensatórios.

Narra, ainda, que a Prefeitura não procedeu ao regular processo expropriatório, tendo, no entanto, transformado a área em domínio público seu, consumando o apossamento e, apesar das várias tratativas administrativas, conforme inúmeros ofícios, resultou infrutífera a indenização da área ocupada.

O Juízo concedeu prazo à autora para que regularizasse a representação processual e juntasse os documentos citados (fl. 06).

A autora, então, apresentou os documentos de fls. 08/34.

Determinada a citação (fl. 35), foi realizada em 04.02.1997 (fls. 36/verso).

A Prefeitura do Município de São Paulo contestou o feito (fls. 37/39), aduzindo que consultou seus órgãos técnicos e não obteve a confirmação da alegada ocupação, nos termos narrados na inicial, de modo que negou o apossamento.

Na hipótese de procedência da ação, pleiteia que os juros moratórios só incidam a partir do trânsito em julgado. Ainda, argumenta que, para haver indenização pelo tempo em que o autor não utilizou o imóvel, em decorrência

do apossamento administrativo, deverá ser comprovado o efetivo prejuízo sofrido, pois não são cabíveis juros compensatórios quando a ocupação é consentida.

Em caso de condenação da Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem obedecer o critério do § 4º do art. 20 do CPC.

Pugnou pela realização da prova pericial, nomeando assistente técnico e apresentando os quesitos de fls. 40/41. Réplica a fls. 43/46, aduzindo que a negativa do apossamento e do direito ao ressarcimento foi genérica, sem nenhuma fundamentação, o que seria de rigor, no entanto, necessário o prosseguimento do feito, com dilação probatória.

Alega, também, que o prejuízo é presumido e os juros compensatórios, na desapropriação indireta, incidem a partir da ocupação, calculados sobre o valor da indenização, corrigido monetariamente.

E afirma que não houve consentimento ao uso.

Determinada a especificação de provas (fl. 43), manifestaram-se o INSS (fls. 48/49) e a Municipalidade (fl. 50) pela produção de prova técnica de engenharia e documental.

Saneado o feito, foi deferida a prova pericial e nomeado perito, fixando prazo para que as partes apresentassem quesitos e assistentes técnicos (fl. 51).

O Município reiterou os quesitos e a indicação de assistente técnico apresentados com a contestação (fl. 52), tendo o INSS se manifestado a fls. 54/58.

O perito nomeado se julgou impedido, solicitando sua substituição (fl. 60), que restou deferida, tendo sido nomeado novo perito (fl. 61), que, por determinação do juízo, apresentou sua estimativa de honorários (fls. 63/64), sobre o que se manifestou o INSS a fls. 66 e 69, não houve manifestação da ré (fl. 70), e restaram deferidos pelo juízo (fl. 71).

Laudo pericial juntado a fls. 73/86, instruído com os documentos de fls. 87/108.

Pleiteou o perito a liberação dos honorários depositados (fl. 109).

O INSS não se opôs ao levantamento dos honorários e disse que nada tinha a opor quanto ao laudo (fls. 111/112).

Não houve manifestação da ré (fl. 113).

Determinada a expedição de alvará de levantamentos dos honorários periciais e concedido prazo às partes para apresentarem memoriais finais (fl. 114).

Manifestação do assistente técnico da ré solicitando arbitramento de seus honorários profissionais e tecendo suas críticas ao laudo pericial, corroborando as conclusões daquele (fls. 115/122).

O INSS apresentou seus memoriais a fls. 124/127.

Expedido o alvará de levantamento dos honorários periciais, foi retirado e quitado o valor (fls. 128/129 e 131).

O juízo decidiu que não lhe cabia arbitrar os honorários do assistente técnico da ré e determinou fosse dada ciência à autora do laudo técnico da ré (fl. 130), tendo o INSS reiterado os termos da inicial e do memorial já ofertados (fl. 133).

Sobreveio a sentença de fls. 143/146, que julgou procedente a ação, com a seguinte fundamentação:

*"Desapropriação indireta é a designação dada ao abusivo e irregular apossamento do imóvel particular pelo Poder Público, com sua conseqüente integração no patrimônio público, sem obediência às formalidades e cautelas do procedimento expropriatório. Ocorrida esta, cabe ao lesado recurso às vias judiciais para ser plenamente indenizado, do mesmo modo que o seria caso o Estado houvesse procedido regularmente. (Curso de Direito Administrativo, Celso Antonio Bandeira de Mello, 5ª ed. Ed. Malheiros, 1994, p.427/428*

*No presente caso, temos o reflexo da hipótese supra descrita, ou seja, a Prefeitura do Município de São Paulo ocupou para seu uso área pertencente a autarquia federal, o INSS que, não tendo reivindicado o bem à época, pretende agora, a indenização correspondente.*

*Apesar de, na contestação, o Réu haver negado a ocupação, no parecer do assistente técnico (fls. 115 e seguintes), houve reconhecimento da realização do ato lesivo.*

*Também constou do laudo pericial a informação segundo a qual a área ocupada é utilizada como estacionamento para o autódromo de Interlagos, constando da documentação anexada pelo Sr. Perito que a ocupação é anterior a 1972, tendo já havido a tentativa de acordo, que não chegou a termo por discordarem, as partes, do valor da indenização.*

*De acordo com a avaliação efetuada pelo expert, em 2000 a indenização deveria corresponder a R\$ 1.231.450,11 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta reais e onze centavos), valor com o qual não discordou a Prefeitura de São Paulo, na manifestação de seu assistente.*

*A declaração de utilidade pública foi efetuada em 1975, de acordo como o documento de fls. 104/106, sob a fundamentação de realização de melhoramento público (fls. 103).*

*Assim, preenchidos os requisitos, entendo devida a indenização pleiteada, vez que houve a ocupação do bem com intenção de adquirir seu domínio, pelo Réu, sob a fundamentação de utilidade pública, não tendo ainda sido paga a indenização ao Autor.*

*O valor determinado pelo Sr. Perito deverá ser corrigido monetariamente desde a data da ocupação, cuja primeira notícia é de 1972, data com a qual concorda a Ré (fls. 116) e também a partir dessa data devem incidir*

os juros compensatórios de 1% ao mês. Entretanto, como não existe fixação de qualquer mês do ano de 1972, entendo ser de equidade fixar o mês de julho, meio do ano.

Diz a jurisprudência:

**DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - ÁREA PERTENCENTE AO INSS APROPRIADA PELO MUNICÍPIO DE TIMBÓ-SC PARA ABERTURA DE UMA RUA. BEM NÃO AFETADO A QUALQUER DESTINAÇÃO PÚBLICA - DESAPROPRIAÇÃO POSSÍVEL - INDENIZAÇÃO DEVIDA, PAUTANDO-SE PELAS NORMAS VIGENTES ÉPOCA DO APOSSAMENTO.**

**1. Os municípios não podem desapropriar bens dos Estados ou da União, mas cabível a desapropriação de bens de autarquias federais ou estaduais, não afetados a uma finalidade pública.** Ocorrendo a "desapropriação de fato" de imóvel do INSS, que se encontrava sem qualquer uso, é devida a indenização através da qual se consumará a transferência da propriedade da área invadida para o domínio do município.

**2. A indenização, inclusive respectivos juros compensatórios, que a integram, regida pelo direito vigente na data em que ocorreu o ilícito, não podendo retroagir a lei nova em prejuízo do proprietário lesado.** Inaplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 1.577 de 11.06.97, e suas reedições (hoje, integradas na MP 1.744-23, de 11.03.99) que reduziram os juros compensatórios ao percentual de 6% sobre o valor da indenização, aos fatos geradores de direitos pretéritos

**3. Remessa oficial improvida.**

Relator: Juiz A A Ramos de Oliveira

DJU DATA: 14/02/2001 PG:210

**ADMINISTRAÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TERRENO DOADO À EMPRESA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. OCUPAÇÃO DO TERRENO PELO MUNICÍPIO. RECONVENÇÃO.**

**1. Ocupando o município terreno da Empresa de Correios e Telegrafos, nele edificando uma praça, está obrigado a indenizá-las.**

**2. Avaliação feita com base em dados do mercado imobiliário da localidade.**

**3. Juros compensatórios de um por cento ao mês a contar da data do laudo, em face de não ficar comprovada a data da ocupação; e juros moratórios de meio por cento ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença.**

**4. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor total da indenização.**

**5. Reconvenção extinta ante a impossibilidade jurídica do pedido.**

Relator: Juiz Tourinho Neto

DJ DATA: 22/05/1 998 PAGINA: 299

Isto posto julgo **PROCEDENTE** o pedido formulado na inicial e devida a indenização e **DECLARO O DOMÍNIO** da expropriante sobre a área descrita na inicial e no laudo de fls. 73/107, **após o pagamento da indenização fixada, para janeiro de 2000, em R\$ 1.231.450,11 (um milhão, duzentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinqüenta reais e onze centavos).**

Juros compensatórios de 1% (um por cento) ao mês com termo "a quo" da data de julho de 1972 e termo "ad quem" a data do efetivo pagamento (Súmula 164 do STF e Súmula 69 do STJ). Os juros moratórios incidirão a partir do trânsito em julgado, na taxa de 6% (seis por cento) ao ano (Súmula 70 do STJ).

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre a indenização, inclusive juros compensatórios e moratórios, estes devidamente corrigidos (Súmula 617 do STF, Súmula 141 do TFR e art. 20, parágrafo 4º, do CPC).

Custas na forma da lei." - (fls. 143/146 - destaques do original)

A Prefeitura de São Paulo apelou (fls. 155/165), buscando a reforma da sentença.

Alegou, preliminarmente a ocorrência de prescrição vintenária, nos termos do art. 193 do Código Civil, pois admitido pelo juízo a data de julho de 1972 como sendo a do apossamento da área, e a demanda só foi proposta em 24.10.1996. Argumenta que a autarquia está sujeita à prescrição, pois o bem em momento algum esteve afetado às atividades desenvolvidas pelo INSS.

No mérito, busca a redução dos juros compensatórios para 6% ao ano, sob argumento de que a estipulação em 12% é uma criação pretoriana, de modo que nada impede sua alteração para nova interpretação adequada à realidade do mercado imobiliário e do momento econômico presente.

Pleiteia que o termo inicial dos juros moratórios seja fixado segundo o art. 15-B, acrescido ao Decreto-lei nº3365/41, conforme MP nº 2.183-56/2001, pois sua contagem a partir do trânsito em julgado conflita com preceito constitucional e processual que determinam a expedição de ofício requisitório para pagamento de débitos judiciais contra a Fazenda Pública, já que a mora só se estabelece com a falta do pagamento do precatório.

Pede que os juros compensatórios deixem de ser calculados cumulativamente.

Quanto aos honorários, ressalta que a Lei de Desapropriações possui norma própria quanto à sua fixação, de modo que deve ser reduzido o percentual, atendo-se ao limites entre 0,5% e 5%, bem como devem ser excluídos os juros moratórios da base de cálculo daqueles.

Recebido o recurso nos efeitos suspensivo e devolutivo (fl. 166).



Com as contrarrazões (fls. 171/175), vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. Decido.

A ação foi julgada procedente, em primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de que demonstrada a desapropriação indireta do imóvel, fazendo jus à indenização.

Em sede de apelo, aduz o Município, em preliminar, a prescrição da ação.

É certo que a prescrição aplicável ao caso é vintenária, nos termos da Súmula nº 119 do STJ: "*A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos.*", e dos arts. 177 e 550 do Código Civil de 1916, vigente à época da propositura da ação, em 24.10.1996 (fl. 02)

No entanto, há documentos nos autos capazes de interromper a prescrição.

O próprio Decreto nº 11.727, de 23.01.1975 que declarou de utilidade pública áreas necessárias à ampliação do Autódromo de Interlagos (fls. 104/106), esclarece a intenção de expropriação do imóvel, apesar de não fazer menção à efetiva ocupação do imóvel.

Mas é esclarecedor, a respeito da questão, o ofício oriundo da Prefeitura do Município de São Paulo - Departamento de Desapropriações, e dirigido ao IAPAS (hoje sucedido pelo INSS), datado de 30.09.1982 em que consta declaração que transcrevo:

*"Para implantação do melhoramento público aprovado pela Lei Municipal nº 5.862, de 13/11/91 - Estrada de Parelheiros (desapropriação de área ocupada durante ampliação do autódromo), são necessárias as áreas, de propriedade desse Instituto, demarcadas nas plantas em anexo e situadas à Estrada de Parelheiros s/nº, lote 8, quadra 82 A, nesta Capital.*

*Visando sua indenização, a Municipalidade de São Paulo procedeu à avaliação de mencionado bem, chegando à quantia total de Cr\$ 38.661.320,00 (...) - (fl. 17 - grifei).*

No mesmo sentido o documento de fls. 103/verso, datado de 23.08.82, em que se lê:

*"Referências: Processo nº 10.012.381-82\*80*

*(...)*

*Localização: Estrada de Parelheiros s/nº (lote B Quadra 82 A)*

*Expropriado: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social*

*Contribuinte: 162-051-043*

*1 - MELHORAMENTO PÚBLICO: Ocupação durante ampliação do Autódromo.*

*(...)*

*4 - VISTORIA:*

*(...) O imóvel foi ocupado pelas obras de Ampliação do Autódromo há vários anos. (...)"*

De modo que, na década de 80 houve reconhecimento inequívoco pela Prefeitura de São Paulo do direito do autor, o que, nos moldes previstos no art. 172, inc. V, do Código Civil de 1916, é causa interruptiva da prescrição:

*"Art. 172. A prescrição interrompe-se:*

*(...)*

*V. Por qualquer ato inequívoco, ainda que extra-judicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor."*

Deste modo, verifica-se que não decorreu o prazo prescricional, merecendo ser mantida a sentença, quanto ao reconhecimento da desapropriação indireta que, ademais, foi confessada pela ré, ao concordar com a perícia oficial, consoante os termos da manifestação de seu assistente técnico acostada a fls. 116/118.

Nesse sentido anoto precedente da Corte Superior:

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. INTERRUÇÃO. ATO INEQUÍVOCO DO DEVEDOR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS EXPROPRIADOS. PRESCRIÇÃO NÃO-CONSUMADA.*

*1. O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é vintenário, não se aplicando o lapso quinquenal estabelecido pelo DL 20.910/32, matéria que, ademais, foi sumulada no verbete n. 119 do STJ, que dispôs: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos".*

*2. O inequívoco reconhecimento extrajudicial do direito dos expropriados à indenização, em processo administrativo, na forma exigida pelo inciso V do art. 172 do Código Civil (A prescrição interrompe-se: V - Por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor), então vigente, interrompe o prazo vintenário da desapropriação indireta.*

*3. "A prescrição que induz extinção do direito e o reconhecimento deste pelo sujeito passivo não podem coexistir, porque são situações jurídicas que se repelem. Por isso, o legislador estatuiu que, embora em curso a prescrição, o prescribente perde o direito a ela, interrompendo-a, se faz, direta ou indiretamente, inequívoco reconhecimento do direito do sujeito ativo. Esse reconhecimento importa em uma renúncia tácita ao tempo prescricional já decorrido, abrindo novo prazo para a prescrição, que se reinicia, após o reconhecimento" (LEAL, Antônio Luís da Câmara. Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p.*

190-192).

4. Prescrição não-consumada.

5. Agravo regimental não-provido. - Grifei.

(STJ - AgRg no AgRg no Ag 995227/RS - 2ª Turma - rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 05/11/2008, v.u., DJe 28/11/2008)

Assim, como não houve impugnação ao valor alcançado pelo perito judicial, merece ser mantido o valor fixado para indenização da área, conforme determinado na sentença. Ademais a magistrada *a qua* acolheu o laudo do vistor oficial, com o que já haviam concordado ambas as partes.

Resta, pois, a análise das demais questões trazidas no apelo e, nesse ponto, a sentença está a merecer alguns reparos.

No que diz respeito à incidência dos juros compensatórios, bem como dos juros moratórios, deverão ser computados de acordo com a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DA ESTAÇÃO ECOLÓGICA JURÉIA-ITATINS/SP, PELO DECRETO ESTADUAL N.º 26.716, DE 7/10/1987. IMÓVEL QUE CONTAVA COM LOTEAMENTO AUTORIZADO, ANTES DA EDIÇÃO DO DECRETO DE UTILIDADE PÚBLICA DA ÁREA. JUROS COMPENSATÓRIOS. CABIMENTO. PERCENTUAL. MP 1.577/97. SÚMULAS N.ºS 618/STF, E 408/STJ. MATÉRIA APRECIADA PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.111.829/SP, DJ 25/5/2009). AUSÊNCIA DE IMISSÃO NA POSSE. TERMO INICIAL: DATA DE PUBLICAÇÃO DO DECRETO ESTADUAL N.º 26.716/87. COBERTURA VEGETAL. MATÉRIA ADSTRITA AO LAUDO E À INSTÂNCIA LOCAL. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. TEMA DECIDIDO PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO 543-C DO CPC (RESP 1.118.103/SP, DJU 08/3/2010). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Os juros compensatórios destinam-se a compensar o que o desapropriado deixou de ganhar com a perda antecipada do imóvel, ressarcir o impedimento do uso e gozo econômico do bem, ou o que deixou de lucrar, motivo pelo qual incidem a partir da imissão na posse do imóvel expropriado, consoante o disposto no verbete sumular n.º 69 desta Corte: "Na desapropriação direta, os juros compensatórios são devidos desde a antecipada imissão na posse e, na desapropriação indireta, a partir da efetiva ocupação do imóvel".

(...)

5. Ademais, os juros compensatórios, à luz da novel redação dada ao art.15-A do Decreto-lei 3.365/41 e do reafirmado pela Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.111.829/SP, representativo da controvérsia, nos termos do art.543-C, do CPC, devem ser assim fixados, verbis:

[...]

1) Segundo a jurisprudência assentada no STJ, a Medida Provisória 1.577/97, que reduziu a taxa de juros de 12% para 6% ao ano, é aplicável no período compreendido entre 11.06.97, quando foi editada, até 13.09.01, quando foi publicada a decisão liminar do STF na ADin 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzida pela referida MP. Nos demais períodos, a taxa de juros compensatórios é de 12% (doze por cento) ao ano, como prevê a súmula 618/STF.

(...)

[...]

(Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

6. "Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal". (Enunciado n.º 408, da Súmula do STJ)

7. In casu, publicado o Decreto de criação da Estação Ecológica Juréia-Itatins em momento anterior à edição da MP 1.577/97, os juros compensatórios deverão incidir à razão de 12% ao ano desde a publicação do Decreto até a data da edição da MP 1.577/97, em 11/06/1997, sendo que entre a vigência da MP 1577/97 até a data do deferimento, em sede liminar, da ADI 2.332/DF (13/9/2001), os juros deverão incidir à razão de 6% ao ano. Após a referida data, 13/9/2001, a taxa dos juros compensatórios será de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF.

(...)

10. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.118.103/SP, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC, reafirmou o entendimento no sentido de que os juros moratórios, à luz da novel redação dada ao artigo 15-B, do Decreto-lei n.º 3.365/41, tem como termo inicial o dia 1.º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100, da Constituição Federal de 1988. Neste sentido, confira-se:

[...]

1. Conforme prescreve o art. 15-B do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela Medida Provisória 1.997-34, de 13.01.2000, o termo inicial dos juros moratórios em desapropriações é o dia "1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição". É o que está assentado na jurisprudência da 1ª Seção do STJ, em orientação compatível com a firmada pelo STF, inclusive por súmula

vinculante (Enunciado 17).

2. Ao julgar o REsp 1.111.829/SP, DJe de 25/05/2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, a 1ª Seção do STJ considerou que os juros compensatórios, em desapropriação, são devidos no percentual de 12% ao ano, nos termos da Súmula 618/STF, exceto no período compreendido entre 11.06.1997 (início da vigência da Medida Provisória 1.577, que reduziu essa taxa para 6% ao ano), até 13.09.2001 (data em que foi publicada decisão liminar do STF na ADIn 2.332/DF, suspendendo a eficácia da expressão "de até seis por cento ao ano", do caput do art. 15-A do Decreto-lei 3.365/41, introduzido pela mesma MP). Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543-C, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos. A matéria está, ademais, sumulada pelo STJ (Súmula 408).

3. Segundo jurisprudência assentada por ambas as Turmas da 1ª Seção, os juros compensatórios, em desapropriação, somente incidem até a data da expedição do precatório original. Tal entendimento está agora também confirmado pelo § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09. Sendo assim, não ocorre, no atual quadro normativo, hipótese de cumulação de juros moratórios e juros compensatórios, eis que se tratam de encargos que incidem em períodos diferentes: os juros compensatórios têm incidência até a data da expedição de precatório, enquanto que os moratórios somente incidirão se o precatório expedido não for pago no prazo constitucional.

[...]

(Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 24/02/2010, DJe 08/03/2010)

11. In casu, a sentença foi proferida após a vigência da MP n.º 1.901-30, de 24 de setembro de 1999, devendo incidir os preceitos estabelecidos pela novel redação dada ao art. 15-B, do Decreto-lei n.º 3.365/41, motivo pelo qual é de ser afastada a incidência da Súmula n.º 70/STJ ("Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença").

(...)

13. Recurso especial do expropriado provido, para determinar a incidência dos juros compensatórios a partir da data de publicação do Decreto Estadual n.º 26.716/87, nos moldes acima descritos. Recurso especial adesivo da expropriante parcialmente provido, a fim de que os juros moratórios incidam a partir do dia 1.º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito."

(STJ - REsp 1088178/SP (Proc. 200802156773) - 1ª Turma - rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2010, v.u. , DJE 06/08/2010)

Na hipótese, considerando que, conforme ressaltado na sentença, não se tem a data exata da imissão na posse do imóvel, tendo o magistrado *a quo* fixado como termo *a quo* julho/1972, contra o qual não houve insurgência, a partir desse momento os juros compensatórios incidirão a taxa de 12% ao ano até 11.06.97, passando, a partir de então, a vigorar a taxa de 6% ao ano até 13.09.01, quando retornará a incidir a taxa de 12% ao ano até a data da expedição do precatório original e, os juros moratórios, devem incidir a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito.

No que se refere aos honorários advocatícios, à época da sentença, já vigia o disposto no art. 27, § 1º, do Decreto-Lei n.º 3.365/41, com a redação dada pela MP n.º 2183-56 de 2001, de modo que o valor fixado a título de honorários advocatícios na sentença não corresponde ao trabalho realizado nesta ação, uma vez que se trata de ação simples, que não demandou trabalho de maior complexidade.

Ademais, no caso a condenação se destina à Fazenda Pública Municipal, de modo que deve incidir o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cabendo a fixação dos honorários advocatícios com base na equidade, o que determina o afastamento do valor fixado na sentença.

Deste modo, e tendo em conta que o valor da indenização foi fixada em mais de um milhão de reais, valor relativo a janeiro de 2000, entendo que o percentual adequado ao caso é de 1% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial à apelação do Município de São Paulo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar parcialmente a sentença, determinando que os juros compensatórios sejam calculados a partir de julho/1972, devendo prevalecer a taxa de 12% ao ano até 11.06.97, passando, a partir de então, a vigorar a taxa de 6% ao ano até 13.09.01, quando retornará a incidir a taxa de 12% ao ano, até a data da expedição do precatório original, que os juros moratórios incidam a partir do dia 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, e para reduzir o percentual dos honorários advocatícios para 1% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005373-71.2001.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : HELIO PEREIRA DE SOUZA e outro  
: MARIA MARGARETH VOLPE DE SOUZA  
ADVOGADO : ACACIO ROBERTO DE MELLO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HÉLIO PEREIRA DE SOUZA e outro contra ato praticado pelo Sr. Chefe de Serviço de Arrecadação do INSS, objetivando extinguir a hipoteca sobre o imóvel de sua propriedade, oferecido em garantia do parcelamento de débitos contraídos pela Heanlu Indústria de Confeccões Ltda junto ao Instituto Nacional do Seguro Social, que são objeto da CDF nº 55.753.2879-2.

Alegam que, desde 28/04/2000, a empresa devedora Heanlu Indústria de Confeccões Ltda. obteve novo acordo com o INSS, o REFIS, no qual acrescentou todos seus supostos débitos federais, para com outros Órgãos Federais, aumentando o montante do suposto débito em mais de oito vezes, relativo a CDF nº 55.753.2879-2, pelo qual os impetrantes hipotecaram seu imóvel. Nos termos da Lei do REFIS, a empresa devedora ofereceu arrolamento de bens pertencentes a empresa.

Afirmam que, diante do novo acordo obtido pela empresa devedora, os impetrantes proprietários do imóvel que, em 09/1998, cederam em hipoteca ao Instituto Nacional do Seguro Social, para garantir o débito CDF nº 55.753.2879-2, pleitearam, por requerimento, a liberação da hipoteca, diante da novação ocorrida, bem como diante de não terem anuído quando da inclusão de seu imóvel no novo acordo firmado entre novo credor e a empresa Heanlu Indústria de Confeccões Ltda.

Sustentam, ainda, que a autoridade coatora, executa, com seu ato, um desrespeito aos seus direitos, tendo em vista que não poder dispor do imóvel, por não ter autorizado o levantamento da hipoteca, ferindo, assim, os princípios da moralidade, impessoalidade e da boa fé.

Prestadas as informações (fls. 56/63), o pedido de liminar foi indeferido (fls. 86/90).

Os impetrantes interpuseram agravo de instrumento, tendo sido indeferido o efeito suspensivo por esta Relatora (fl. 123).

Os impetrantes, através da petição de fls. 134 e 138/143, informaram ao juízo que houve desligamento de Hélio Pereira de Souza do quadro societário da empresa Heanlu Indústria de Confeccões Ltda.

Por sua vez, a empresa Heanlu Indústria de Confeccões Ltda às fls. 165/168, requereu a substituição do gravame sobre o imóvel dos impetrantes por depósito judicial, a ser efetivado por sua conta.

A sentença de fls. 181/188, denegou a segurança, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelaram os impetrantes (fls. 192/200), pugnando pela reforma da sentença.

Com a contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o breve relatório.

A liberação de garantia só pode ser concedida após a extinção da obrigação, por qualquer causa extintiva da hipoteca, ou, ainda, por expressa autorização prevista na lei do REFIS.

Os argumentos deduzidos pelos apelantes, no recurso, não merecem guarida.

Em primeiro lugar, a adesão pela empresa devedora ao programa de recuperação fiscal, denominado REFIS, não pode ser considerada novação, tendo em vista que a dívida que determinou o parcelamento anterior permanece a mesma, assim como os sujeitos da relação obrigacional, alteranda, tão somente, a gestão administrativa dos débitos de natureza fiscal.

Do mesmo modo, não há que se falar em falta de anuência na inclusão do imóvel dos impetrantes no novo acordo firmado entre credor e a empresa Heanlu Indústria de Confeccões Ltda, vez que, como já disse, o objeto (dívida), que se presta a garantir, permanece o mesmo, assim como os sujeitos da relação tributária.

Em segundo lugar, observo que, ainda que não se aplique, ao caso dos autos, o disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei nº 9964/2000, que diz respeito, apenas, a gravames decorrentes de medida cautelar fiscal ou a garantias prestadas nas ações de execução fiscal, haveria que se verificar se a opção foi homologada pelo Comitê Gestor.

É verdade que, de acordo com o artigo 13, parágrafo 1º, do Decreto nº 3431/2000, será considerada tacitamente homologada a opção, se transcorridos 75 (sententa e cinco) dias de sua formalização, sem que haja manifestação

expressa por parte do Comitê Gestor.

Tal homologação, todavia, fica condicionada ao cumprimento, pela devedora, do compromisso assumido, qual seja, o regular pagamento das parcelas do débito consolidado no REFIS, nos termos do parágrafo 2º do referido artigo 13.

Não bastasse isso, há que se considerar que, nos casos em que o débito objeto de parcelamento supera o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação da opção pelo REFIS é condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens do patrimônio da executada, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9964/2000 e no artigo 10 do Decreto nº 3431/2000.

A mera opção pelo REFIS, portanto, não é suficiente para a suspensão da execução fiscal, até porque, no caso dos autos, o débito objeto do parcelamento corresponde a R\$ 1.319.629,30 (um milhão, trezentos e dezenove mil, seiscentos e vinte e nove reais e trinta centavos) (fl. 28).

Na verdade, é imprescindível, para que a empresa se beneficie com a suspensão da exigibilidade do débito, a homologação expressa da opção ou a prestação de garantia ou arrolamento de bens do patrimônio do devedor, nos termos do artigo 3º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9964/2000 e do artigo 10 do Decreto nº 3431/2000, bem como a comprovação de que ele está em dia com o pagamento das parcelas mensais.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - NECESSIDADE DE GARANTIA DO DÉBITO E DE HOMOLOGAÇÃO DA OPÇÃO PELO COMITÊ GESTOR.**

**1. O ingresso do contribuinte no REFIS acarreta a suspensão da exigibilidade dos créditos, que fica condicionada à homologação da opção pelo Comitê Gestor (arts. 4º, 5º, §§ 4º e 5º, e 10 do Decreto 3431/00), encarregado de implementar os procedimentos necessários à execução do referido programa.**

**2. Com relação às dívidas superiores ao limite estabelecido pelo citado dispositivo legal, a homologação da opção pelo REFIS por parte do Comitê Gestor e a conseqüente suspensão da exigibilidade do crédito ficam condicionadas à prestação de garantia no valor do débito ou ao arrolamento de bens, não se podendo admitir que a caracterização da homologação tácita, pelo decurso do prazo estipulado para apreciação do pedido, tenha o condão de afastar essa exigência legal (REsp 715759 / SC, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 08/10/2007).**

**3. Recurso especial a que se dá provimento.**

(REsp nº 871758 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 04/09/2008)

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - TRIBUTÁRIO - REFIS - DÉBITO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS - NECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA DO COMITÊ GESTOR - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE.**

**1. Nos termos da Lei 9964/2000, os débitos superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) só se beneficiam com a suspensão da exigibilidade quando prestada garantia ou arrolados bens e tiverem homologada a opção.**

**2. Quando os débitos são superiores a R\$ 500.000,00, inexistente homologação tácita, restrita esta às empresas optantes do SIMPLES e com débitos inferiores a R\$ 500.000,00.**

**3. Prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Corte.**

**4. Embargos de divergência conhecido e provido."**

(REsp nº 449292 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/12/2003, pág. 309)

Na hipótese dos autos, não restou comprovada a homologação expressa da opção pelo REFIS, ou que houve prestação de garantia ou arrolamento de bens, tampouco que a empresa está em dia com o pagamento das parcelas mensais, a obstar a concessão da ordem.

Ressalte-se que o INSS, nas informações prestadas nestes autos, dá conta de que a optante arrolou pouco mais de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) em bens, o que é insuficiente para a garantia do débito.

Além disso, observa-se, do demonstrativo de débitos consolidados (fl. 144), a existência de débito remanescente, comprovando que a obrigação garantida pela hipoteca não foi extinta.

Por outro lado, o fato do impetrante Hélio Pereira de Souza não pertencer ao quadro societário da empresa Heanlu Indústria de Confecções Ltda, não muda a situação, tendo em vista que se trata de imóvel gravado pela hipoteca (garantia real), isto é, aquela pela qual o ônus recai sobre a coisa, para garantia de que seja cumprida a obrigação. Desse modo, considerando que a empresa não preenche os requisitos do artigo 3º, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 9964/2000 e do artigo 10 do Decreto nº 3431/2000, bem como o débito objeto do parcelamento e garantido por hipoteca não foi liquidado perante o Instituto, fica mantida a sentença, que indeferiu o pedido de desconstituição de garantia hipotecária de dívida parcelada, em todos os seus termos

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030718-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030718-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON VECCHI  
ADVOGADO : FRANCISCO JOSE BOLIVIA e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : PAULO HUGO SCHERER  
: MARISTELA FERREIRA DE S MIGLIOLI SABBAG  
: JOSE EDUARDO AMOROSINO  
APELADO : OS MESMOS

#### DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o Conselho Regional de Corretores de Imóveis - CRECI a pagar ao autor indenização por danos materiais no montante de R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais). Diante da sucumbência recíproca, as partes foram condenadas a arcar com as próprias custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, o CRECI aduz ter agido em estrito cumprimento de seu dever legal previsto no art. 5º da Lei 6.530/78 e demais normas pertinentes. Sustenta que o autor agiu de forma incorreta ao praticar contravenção penal de exercício ilegal da profissão.

Por sua vez, a parte Autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido de indenização por danos morais. Alega que o dano moral ficou demonstrado diante do fato de os inspetores terem efetuado a representação criminal.

Verifica-se, portanto, que a discussão em análise diz respeito a ato estatal acoimado de ilícito, o que ensejaria a responsabilidade civil do Estado, no caso o CRECI, matéria inserta no campo de abrangência do Direito Público.

Tais questões, eminentemente de Direito Público, não são de competência da E. 1ª Seção desta Corte, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 10 do Regimento Interno:

*"§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*I - à matéria penal;*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).*

*III - à matéria de direito privado, dentre outras:*

*a) domínio e posse;*

*b) locação de imóveis;*

*c) família e sucessões;*

*d) direitos reais sobre a coisa alheia;*

*e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;*

*IV - à matéria trabalhista de competência residual;*

*V - à propriedade industrial;*

*VI - aos registros públicos;*

*VII - aos servidores civis e militares;*

*VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.*

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções".*

Nesse passo, tratando-se de feito relativo à matéria de direito público, cabe à Segunda Seção desta E. Corte processar e julgar os recursos de apelação.

Ante o exposto, **DECLINO DE COMPETÊNCIA** para julgar o presente recurso, com fundamento no § 2º, do art. 10 do Regimento Interno do Tribunal.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição à 2ª Seção.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0105544-65.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.105544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAERTE SAMPAIO MACIEL  
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ COSTA SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00023-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 75/76, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva *ad causam* do embargante, extinguindo a execução sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. O embargado foi condenado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apela com os seguintes argumentos:

a) no processo administrativo juntado aos autos pelo apelante ficou demonstrada a legitimidade passiva do embargante;

b) deve ser excluída a condenação do apelante ao pagamento de custas processuais, vez que goza, na condição de Fazenda Pública, de total isenção em relação a essas verbas (fls. 79/80).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 82/83).

#### **Decido.**

**Legitimidade passiva. Nome constante da CDA. Caracterização.** O devedor, reconhecido como tal no título executivo, é sujeito passivo na execução, como estabelece o art. 568, I, do Código de Processo Civil. Por outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez (CTN, art. 204 c. c. o art. 3º da Lei n. 6.830/80). Portanto, não há nenhuma dúvida de que o sócio ou diretor ou aquele que, de qualquer modo, figure na certidão da dívida ativa é parte legítima para o pólo passivo da execução fiscal. É certo que a presunção de que desfruta o título executivo pode ser ilidida ou contestada, como ressalva o parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional, que no entanto atribui o ônus de fazer prova inequívoca a respeito dos fatos subjacentes ao sujeito passivo. Sendo assim, uma vez que o nome do devedor conste na certidão da dívida ativa, sua inclusão no pólo passivo não caracteriza "redirecionamento" (STJ, 1ª Seção, ERESp n. 702.232-RS, Rel. Des. Fed. Castro Meira, j. 14.09.05, DJ 26.09.05, p. 169), sendo defeso ao Poder Judiciário *ex officio* afastar a presunção de certeza e liquidez, que "deve prevalecer até a impugnação do sócio, a quem é facultado o ajuizamento de embargos à execução" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 788.339-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, unânime, j. 18.10.07, DJ 12.11.07, p. 203). Por identidade de razões, conclui-se: "A questão em torno da ilegitimidade passiva dos sócios, cujos nomes constam na CDA, demanda dilação probatória acerca da responsabilidade decorrente do artigo 135 do Código Tributário Nacional, em razão da presunção de liquidez e certeza da referida certidão (art. 204 do CTN)" (STJ, 2ª Turma, REsp n. 336.468-DF, Rel. Min. Franciulli Neto, unânime, j. 03.06.03, DJ 30.06.03, p.

180). Aliás, a propósito desse julgado, ficou assentada a "impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade para discussão da ilegitimidade passiva do executado, quando houver necessidade de dilação probatória" (EDcl no REsp n. 336.468-DF, Re. Min. Franciulli Netto, unânime, j. 18.03.04, DJ 14.06.04, p. 189).

**Do caso dos autos.** O nome do embargante consta da CDA (fl. 3 dos autos em apenso) de modo que a ele caberia comprovar a ausência da responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional, ônus do qual não se desincumbiu. No caso, instado a especificar provas, o embargante requereu o julgamento antecipado da lide (fl. 34).

Assim, afasto a preliminar de ilegitimidade passiva e, estando o feito em condições de imediato julgamento, passo à análise do mérito, com fundamento no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O embargante aduz que o processo administrativo que culminou na constituição do débito é nulo, vez que não foi notificado a apresentar defesa. Verifica-se, porém, que foi notificado a apresentar defesa e recurso, quedando-se inerte em ambas as oportunidades (fls. 53, 57 e 64/65).

Sustenta que não houve prova acerca da notificação para apresentação dos documentos fiscais bem como de sua recusa na apresentação de tais documentos. Todavia, consta dos autos a assinatura do embargante no Termo de Início de Ação Fiscal - TIAF (fl. 50), do qual consta, inclusive, que "o prazo foi prorrogado para 22.02.96 por solicitação do síndico". Outrossim, sendo a lavratura do auto de infração ato administrativo a gozar de presunção de legitimidade, caberia ao embargante afastar os requisitos para sua lavratura.

Requer a declaração de inconstitucionalidade do § 3º do art. 33 da Lei n. 8.212/91; porém, a lavratura do auto de infração não foi fundamentada nesse dispositivo legal, mas em seu § 2º (fl. 50), disposta à época nos seguintes termos:

*§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a extinção do feito sem a resolução do mérito e julgar improcedente o pedido deduzido em exceção de pré-executividade; tudo com fundamento nos arts. 557, 515, § 3º, e 269, I, todos do Código de Processo Civil. Inverto o ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029671-38.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029671-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DF SAO PAULO SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa *ex-officio* e apelação contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** para determinar à autoridade coatora a análise imediata dos processos administrativos nºs 24179799 e 24179937, protocolizados em 18/09/2006. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos



das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Em razões recursais a autoridade impetrada requer a reforma do *r. decisum*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou não conhecimento do recurso.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise dos pedidos administrativos de restituição de retenção, protocolizado em 18/09/2006.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, **corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança**.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º, da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a *r. sentença* que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação e à remessa ex-officio**, nos termos

da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060707-85.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.060707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : VINICIO AGUIAR DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARLINDO CAMPOS DE ARAUJO FILHO  
INTERESSADO : ALBA ALUMINIO BRASIL AUSTRALIA LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAO DA BOA VISTA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00020-4 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo do autor contra a sentença de fls. 126/129, que julgou procedente a ação para declarar a ilegitimidade passiva *ad causam* do executado Vinício Aguiar dos Santos, tendo em vista não ter exercido cargo gerencial da pessoa jurídica entre dezembro de 1992 e janeiro de 1993, e porque não mais possuía vínculo com a empresa após janeiro de 1993, declarando inexistente a relação jurídica entre as partes e determinando ao autor que arque com as custas do retardamento, se houver, deixando de condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios em razão do ajuizamento tardio do feito.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS recorre com os seguintes argumentos:

- a) a ação anulatória deveria ter sido proposta perante a Vara Federal mais próxima do embargante, de modo que o MM. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é incompetente para o julgamento do presente feito;
- b) o apelado é carecedor da ação, tendo em vista que, mesmo intimado da penhora, deixou transcorrer o prazo sem apresentar embargos;
- c) a Lei n. 8.620/93 "(...) estabelece a responsabilidade solidária dos diretores de entidade civil (...)";
- d) "(...) o Apelado confessou a dívida e ainda procedeu a um pedido de parcelamento da mesma (...)";
- e) a sentença deve ser reformada e o embargante condenado por litigância de má-fé (fls. 132/141).

Alega o autor, em seu recurso adesivo, que o INSS deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, uma vez que já havia sido alegado pelo requerente, nos autos da Execução Fiscal, que ele não era parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda (fls. 149/151).

Foram apresentadas contrarrazões pelo autor (fls. 152/157) e pelo INSS (fls. 160/162).

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso de apelação e do recurso adesivo (fls. 176/189).

#### Decido.

**Execução fiscal. Ação ordinária. Identidade de objeto e de partes. Litispendência. Inocorrência. Conexão. Possibilidade. Competência da Justiça do Estado. Admissibilidade.** Estando em curso processo de execução fiscal, uma vez proposta ação anulatória discutindo os mesmos débitos e envolvendo as mesmas partes, é possível o reconhecimento de conexão entre os feitos, não havendo falar em litispendência:

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA. CONEXÃO.*

1. Debate-se acerca da competência para processar e julgar ação ordinária - na qual se busca a revisão e parcelamento de débito tributário objeto de execução fiscal precedentemente ajuizada - tendo em vista a possível ocorrência de conexão.

2. A Primeira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que existe conexão entre a ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo e a ação de execução, por representar aquela meio de oposição aos atos executórios de natureza idêntica a dos embargos do devedor.

3. "A ação anulatória ou desconstitutiva do título executivo representa forma de oposição do devedor aos atos de execução, razão pela qual quebraria a lógica do sistema dar-lhes curso perante juízos diferentes, comprometendo a unidade natural que existe entre pedido e defesa" (CC 38.045/MA, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ 09.12.03).

(...)

(STJ, CC n. 200900263257, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.05.10)

#### PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Cinge a controvérsia sobre a possibilidade de se reconhecer a litispendência entre ação anulatória e ação de execução fiscal em que se discute um mesmo tributo.

2. Esta Corte possui entendimento no sentido de que haveria litispendência entre embargos do devedor e ação anulatória, se verificada a triplíce identidade a que se refere o art. 301, § 2º, do CPC. No entanto, em se tratando de execução fiscal, não há falar em litispendência, mas em possível conexão de ações. Precedentes: CC 106.041/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe de 9.11.2009; REsp 899.979/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 1.10.2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGA n. 200900306610, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.08.10.)

Observe-se que, na hipótese de haver sido a ação executória proposta perante a Justiça Estadual com fundamento no art. 15, I, da Lei n. 5.010/66, é competente o MM. Juízo Estadual para julgamento da respectiva ação anulatória:

#### PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - CONEXÃO COM A CORRESPONDENTE EXECUÇÃO FISCAL - ALCANCE DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 15, I, DA LEI N. 5.010/1.966) - PRECEDENTES.

1. É possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o *simultaneus processus*.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que competência federal delegada para processar a ação de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional (art. 15, I, da Lei n. 5.010/66), se estende também para a oposição do executado, seja ela promovida por embargos, seja por ação declaratória de inexistência da obrigação ou desconstitutiva do título executivo.

3. Precedentes: CC 98.090/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4.5.2009; CC 95.840/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 6.10.2008; CC 89267/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 10.12.2007 p. 277. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRCC n. 200801195286, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.04.10)

Cumpra observar, contudo, que a conexão não determinará a reunião dos processos se um deles já houver sido julgado (STJ, Súmula n. 235; AGA n. 200902100431, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 07.10.10) ou se houver no local Vara especializada para julgar execuções fiscais, pois a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta (STJ, CC n. 106041, Rel. Min. Castro Meira, j. 09.11.09; CC n. 200900968895, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 22.10.10).

**Responsabilidade tributária. Sócio. Gerência. Exigibilidade.** A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a mera inadimplência não enseja a responsabilidade tributária do sócio pelas obrigações da sociedade:

#### TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, 1ª Seção, REsp n. 1101728, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.09)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.** 1. O Juízo de primeiro grau afastou a responsabilidade do diretor da empresa executada, pois nenhum dos elementos autorizadores desse desfecho foram verificados nos autos, nem na ocasião da formação do título executivo, nem posteriormente. Consignou ainda na sentença que ficou provado que, no período referente à cobrança, o embargante já não mais participava da empresa, conforme "Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo acostada às fls 24". 2. O Tribunal a quo confirmou a sentença de primeiro grau, concluindo que a mera inadimplência da pessoa jurídica, sociedade anônima, em relação a tributos estaduais, não pode acarretar a responsabilidade do diretor pelas dívidas tributárias, pois a incidência do inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional só se dá quando comprovado o abuso de poder ou ato infracional à lei, estatuto ou contrato social, ou ainda se ocorrer extinção irregular da sociedade, fato que "In casu, não há tal comprovação a ensejar a responsabilidade do apelado". 3. Assim, apesar de a Certidão de Dívida Ativa incluir o sócio-gerente como co-responsável tributário (fls. 03), coube a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, fato este que, segundo as instâncias ordinárias, ficou devidamente comprovado por meio dos embargos à execução. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. (STJ, EAREsp n. 901835, Rel. Min. Humberto Martins, j. 10.02.09)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO. MULTA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. MERA INADIMPLÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** 1. É cabível a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando a parte opõe, mais de uma vez, Embargos de Declaração, sempre questionando a primeira decisão, que não incorreu nos vícios de obscuridade, contradição ou omissão. 2. É pacífica a orientação desta Corte no sentido de que o redirecionamento da Ação de Execução Fiscal não se justifica pela mera inadimplência do crédito tributário. 3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGREsp n. 1040576, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLEMENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.** I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido. (STJ, AGREsp n. 844890, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.09.06)

É imprescindível, portanto, que o sócio tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Sendo assim, resulta evidente ser imprescindível o exercício da gerência para que o sócio torne-se responsável pelos créditos tributários respectivos aos fatos em que interveio. Em síntese, os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da sociedade quando exercerem a gerência ou pratiquem qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CABIMENTO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO VINCULADA AO EXERCÍCIO DE**

*GERÊNCIA OU ATO DE GESTÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO. (...) 3. Os sócios somente podem ser responsabilizados pelas dívidas tributárias da empresa quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. 4. Na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça estadual entendeu que o sócio, contra o qual se buscava o redirecionamento da execução fiscal, não participava da gerência, administração ou direção da empresa executada. Assim, para se entender de modo diverso ao disposto no acórdão recorrido, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, o que, no entanto, é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGA n. 847616, Rel. Min. Denise Arruda, j. 04.09.07)*

**Responsabilidade tributária. Sócio. Ingresso posterior ao fato gerador. Inexistência.** A responsabilidade pessoal do sócio decorre de ter ele concorrido para a ocorrência do fato gerador mediante atos de gerência, consoante os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Na hipótese de o sócio ingressar posteriormente ao fato gerador e ao surgimento da obrigação tributária, discute-se se seria ele igualmente responsável em virtude da sucessão nos termos do art. 133 do mesmo Código:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

A subsistência da responsabilidade decorre da continuidade do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, em relação aos quais persiste a imputação decorrente do surgimento da obrigação tributária. Mas essa regra não transforma essa responsabilidade em responsabilidade do próprio sócio pela isolada circunstância de adquirir semelhante condição, sem que estejam presentes os requisitos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOVO SÓCIO - INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133 DO CTN - SUCESSÃO INEXISTENTE. 1. O ingresso de novo sócio no quadro societário não configura a sucessão de empresas. 2. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN. 3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 988509, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.08)*

**Do caso dos autos.** Não assiste razão ao réu quanto à preliminar de incompetência absoluta. O INSS propôs o executivo fiscal perante o Juízo Estadual com fundamento no art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 (Lei Orgânica da Justiça Federal) e, quando ainda em curso o processo de Execução Fiscal, o autor propôs a presente ação anulatória, de modo que há conexão entre os feitos e é competente o MM. Juízo Estadual *a quo* para julgamento. Tampouco medra a preliminar de carência da ação devido à ausência de oposição de embargos executórios, pois não há falar em preclusão do direito de propor demanda anulatória de débito concomitante à Execução Fiscal para discutir a liquidez e certeza do título que embasa a própria execução.

O documento de fls. 14/16 ("1ª Alteração do Contrato de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada - Alba Alumínio Brasil Austrália Ltda.") dá conta que o autor, Vinício Aguiar dos Santos, ingressou na sociedade por cotas de responsabilidade limitada em 31.12.87 e que a partir daquela data a gerência da empresa ficou a cargo dos sócios Vinícius de Aguiar e Maurício de Aguiar. A mesma previsão consta do documento de fls. 17/20 ("Alteração do Contrato Social"), datado de 05.08.91.

Por sua vez, o documento de fls. 21/23 ("Alteração do Contrato Social") dá conta que o sócio-gerente Vinícius de Aguiar se retirou da sociedade em 25.08.92, a partir de quando passou a exercer a gerência apenas o sócio Maurício de Aguiar.

Por fim, verifica-se do documento de fls. 24/26 ("Alteração de Contrato Social") que os sócios Vinício de Aguiar, ora autor, e Glorinha de Lourdes de Aguiar dos Santos retiraram-se da sociedade em 18.01.93, permanecendo na gerência da empresa o sócio Maurício de Aguiar.

Conclui-se, portanto, que o autor não exerceu, em momento algum, qualquer função de gerência ou direção e não detinha poder decisório no âmbito da empresa, de modo que não pode ser responsabilizado pessoalmente pelos débitos perante o INSS.

Ademais, apesar de o nome do autor constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA de fl. 112, os débitos que dela constam referem-se às competências de 12.92 a 06.93, e o autor se retirou da sociedade em 18.01.93, ou seja, apenas poderia ser, em tese, responsabilizado pelos débitos referentes aos exercícios de dezembro de 1992 e

janeiro de 1993, e isso apenas se houvesse ocupado cargo de gerência ou direção, o que logrou demonstrar não ser o caso.

Aponte-se que, nos documentos de fls. 72/76, o autor consta como representante legal e sócio proprietário da empresa devedora, quando legalmente já não mais o era. Ainda que se tivesse como válida e eficaz a participação do autor, constata-se que ele não assinou pessoalmente o documento e, ainda que o tivesse feito, teria assumido o compromisso (confissão e pagamento parcelado do débito) como representante e em nome da empresa, e não em nome próprio, não sendo tal documento suficiente para tê-lo pessoalmente obrigado pela dívida.

De outro lado, não assiste razão ao autor quanto à sucumbência, uma vez que deixou de apresentar embargos à execução no momento adequado, dando causa ao presente processo, sendo incabível, portanto, a condenação do INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios no presente feito.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034823-88.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.034823-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SOCIEDADE BENEFICENTE DE COXIM  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COXIM MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00019-6 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela União, contra a sentença de fls. 112/121, que julgou procedente o pedido deduzido em embargos à execução "para decretar a nulidade da execução correspondente (feito n. 081/96 - apenso), bem como a insubsistência da penhora efetivada no processo de execução". O embargado foi condenado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

O apelante alega, em síntese, que a embargante não faz jus ao benefício previsto no art. 195, § 7º, da Constituição da República pois não atende aos requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91. Aduz ainda que tal benefício fiscal não precisa ser regulamentado por lei complementar, sendo válidos os requisitos previstos na lei ordinária (fls. 126/128).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 134/135).

#### Decido.

**Imunidade. CR, art. 195, § 7º. Entidades beneficentes. Direito Adquirido. Inexistência. Requisitos. Lei ordinária. Norma regulamentar. Exigibilidade.** Nos termos da Súmula n. 352 do Superior Tribunal de Justiça "A obtenção ou a renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (Cebas) não exige a entidade do cumprimento dos requisitos legais supervenientes", razão pela qual não há que se falar em violação ao direito adquirido na medida em que inovou a ordem constitucional apenas em relação ao futuro; estabelecendo determinados requisitos para quaisquer entidades que tivessem interesse na obtenção e manutenção de determinado benefício fiscal a partir de sua instituição.

Esses requisitos vieram oportunamente a ser disciplinados mediante lei ordinária, o que é absolutamente correto dentro da sistemática constitucional: cabe ao legislador ordinário instituir tributos, sendo necessária a edição de lei complementar na hipótese de não serem discriminados na Constituição. No caso, porém, não somente a Constituição já discrimina o tributo (contribuição) como determina que os requisitos para a isenção serão

disciplinados mediante "lei" (CR, art. 195, § 7º), não se podendo admitir que a própria Constituição falseie suas palavras, entendendo-se por "lei complementar" o que ela refere como "lei". Assim, a Lei n. 8.212/91 não opera efeitos retroativos quanto aos requisitos necessários para que entidades beneficentes venham a desfrutar da imunidade tributária, sendo, porém, perfeitamente válidos após a sua vigência.

Esclareça-se que a matéria atualmente encontra-se regulada pela Lei n. 12.101, de 27.11.09, que revogou o art. 55 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, tendo sido aquela regulamentada pelo Decreto n. 7.237, de 20.07.10, que por sua vez igualmente revogou o Decreto n. 2.536, de 06.04.98. Contudo, a legislação superveniente não contribui para o deslinde de situações anteriores, em que se visa à declaração da imunidade tributária com base no cumprimento dos dispositivos legais então vigentes para fazer jus à imunidade.

Como se sabe, a Lei n. 8.212/91, art. 55, dispunha a respeito da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 daquela Lei. Dos seus incisos, colhe-se o seguinte:

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996)*

*II-seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001)*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades.*

Grassou discussão a respeito da subsistência desses requisitos e a extensão do seu comando normativo, especialmente em decorrência da edição da Lei n. 9.732/98, que procedeu algumas alterações no art. 55 da Lei n. 8.212/91: modificou a redação do inciso III e acrescentou §§ 3º, 4º e 5º. Particularmente quanto a essas alterações, o Supremo Tribunal Federal julgou por bem suspendê-las em liminar concedida na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.028, de sorte que restaram destituídas de eficácia. Sendo assim, prevalece a redação original do dispositivo (note-se que, com a revogação do dispositivo pela Lei n. 12.101/09, a questão da constitucionalidade não haverá de ser dirimida em sede de controle abstrato).

**Do caso dos autos.** Pretende a embargante a desconstituição do débito exequendo ao argumento de que faz jus à imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República.

Assiste razão ao embargado, ora apelante.

Consoante entendimento acima exposto, são válidos os requisitos previstos no art. 55 da Lei n. 8.212/91, pelo que caberia ao embargante demonstrar sua existência a fim de gozar da imunidade tributária em questão, afastando a cobrança do débito. Porém, desse ônus não se desincumbiu a embargante. Verifica-se que os débitos fiscais lançados contra a apelante referem-se ao período de 01.95 a 04.96 (fls. 40 e 46), ao passo que a declaração de utilidade pública federal foi proferida em 30.07.96 (fl. 33).

Outrossim, não comprovou a embargante ser portadora do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social - CEBAS, não tendo assim demonstrado o preenchimento de todos os requisitos legais para o gozo da imunidade tributária prevista no art. 195, § 7º, da Constituição da República, razão pela qual deve ser mantido o débito em questão.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido deduzido nos presentes embargos, tudo com fundamento no art. 269, I, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. Condene a embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), segundo os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência desta Corte. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053670-98.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : GERALDO HORIKAWA (Int.Pessoal)  
APELADO : SCHRACK ELETRONICA LTDA e outro  
: CELIS ELETROCOMPONENTES  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro  
PARTE RE' : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, por seu Procurador do Estado, contra sentença que, nos autos do mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por SCHRACK ELETRÔNICA LTDA e CELIS ELETROCOMPONENTES LTDA, contra ato praticado pelo Senhor PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO -JUCESP, objetivando o arquivamento da alteração contratual na JUCESP sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos - CND do INSS, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, nos termos da Lei nº 8.934/94, afastando a incidência da Instrução Normativa nº 77/98, do Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC. Não houve condenação em honorários advocatícios (Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal e Súmula nº 105 do Superior Tribunal de Justiça).

Requer a FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora apelante, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. Suscita, preliminarmente, o seu ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial da autoridade apontada como coatora. No mérito, pugna pela denegação da segurança (fls. 201/205).

Com contrarrazões (fls. 222/226), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, ocasião em que o DD. Procurador Regional da República manifestou-se às fls. 232/236, opinando pelo provimento do recurso.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, quanto à possibilidade de concessão de efeito suspensivo a recurso de apelação contra sentença concessiva de mandado de segurança, pretendido pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, ora apelante, resta prejudicado, tendo em vista o seu julgamento nesta oportunidade.

Quanto ao pedido de ingresso na lide, na qualidade de assistente litisconsorcial da autoridade apontada como coatora, merece acolhida.

O ato impugnado é de autoridade administrativa, no caso, o Presidente da Junta Comercial do Estado de São Paulo. Entretanto, quem tem legitimidade para recorrer é a pessoa jurídica de Direito Público, ou seja, a Fazenda Estadual do Estado de São Paulo, já que a JUCESP é órgão público subordinado administrativamente à Secretaria de Justiça e Defesa da Cidadania e ao Governo do Estado de São Paulo, e, tecnicamente, ao Departamento Nacional de Registro do Comércio - DNRC.

Veja-se o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

**MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTENCIA - LEGITIMIDADE PARA APELAR - LEI 1.533/51 (ART. 19).**

**1. EMBORA REGIDO POR LEI ESPECIAL, AO PROCESSO DO MANDADO DE SEGURANÇA APLICAM-SE OS DISPOSITIVOS DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL VERSANDO O LITISCONSORCIO E A ASSISTENCIA (ART. 19, LEI 1.533/51; ARTS. 46 A 55, CPC). A PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO PODE INTERVIR COMO ASSISTENTE.**

**2. A LEGITIMIDADE PARA RECORRER CABE A PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO E NÃO A AUTORIDADE COATORA. NO CASO, A FAZENDA ESTADUAL NÃO TEM A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA PESSOA JURIDICA DE DIREITO PUBLICO, REPRESENTADA PELA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO.**

**3. ADMISSÃO DA FAZENDA ESTADUAL, COMO ASSISTENTE, SEM OBEDIENCIA AO INCIDENTAL PROCEDIMENTO DE IMPUGNAÇÃO (ART. 51, CPC), VICIANDO O PROCESSAMENTO DA SUA APELAÇÃO E DO CONSEQUENTE RECURSO ESPECIAL.**

**4. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

(Proc.nº 199300293982, RESP 39937/SP, Primeira Turma, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, DJ DATA 05/06/1995, pág. 16635)

Desse modo, concluo que a Fazenda do Estado de São Paulo pode intervir no feito como assistente, como



pretende.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

O artigo 37, da Lei nº 8.934/94, que dispõe sobre o registro público das empresas mercantis e atividades afins, não condiciona o arquivamento de alteração contratual perante a Junta Comercial à exigência da apresentação de Certidão Negativa de Débitos previdenciários.

No entanto, o art. 47, inciso I, alínea "d", da Lei 8.212/91, prevê, expressamente, a necessidade de apresentação de Certidão Negativa de Débitos -CND, para arquivamento de alteração contratual.

Confira-se:

**Art. 47. É exigida Certidão Negativa de Débito-CND, fornecida pelo órgão competente, nos seguintes casos: (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.4.95).**

**I - da empresa:**

(...)

**d) no registro ou arquivamento, no órgão próprio, de ato relativo a baixa ou redução de capital de firma individual, redução de capital social, cisão total ou parcial, transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil e transferência de controle de cotas de sociedades de responsabilidade limitada; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).**

Como se vê da legislação acima referida, não há qualquer ilegalidade na exigência da Junta Comercial, para fins de arquivamento de alteração contratual, da apresentação da Certidão Negativa de Débitos previdenciários, exigência que deve subsistir, tendo em vista que não se trata de exigência de tributo, e nem se busca impedir o direito ao livre exercício de atividades econômicas e profissionais, mas, tão somente, trata-se de formalidade prevista em lei, de modo a garantir a segurança jurídica dos atos civis, bem com a responsabilidade da empresa perante o Fisco.

No caso dos autos, a exigência de apresentação da CND é legítima, tendo em vista que a alteração contratual pretendida pelas empresas impetrantes, que operam na forma de sociedades por quotas de responsabilidade limitada, acarretará a transferência do controle societário de uma delas.

Por outro lado, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 47, alínea "d", do inciso I, da Lei 8.212/91, que, observo, não foi declarada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal nos julgamentos das ADINS 173 e 394.

Na verdade, o E. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial da Lei nº 7.711/88, não alcançando tal decisão outras normas ou leis que exigem apresentação de Certidão Negativa de Débito do INSS, e tratam de exigência diverda e específica.

Dessa forma, não configura ilegalidade ou abuso de poder a exigência feita pela Junta Comercial, quando reclama a apresentação de tais Certidões Negativas de Débito.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. CND. EXIGIBILIDADE PARA ARQUIVAMENTOS DE ALTERAÇÕES CONTRATUAIS NO DNRC. IN 75 E 77. ARTIGO 47 DA LEI Nº 8.212/91.**

**1. As exigências contidas nas Instruções Normativas nº 75 e 77 do DNRC encontram fundamento legal no art. 47, inc. I, alínea "d", da Lei 8.212/91 que prevê a necessidade de apresentação de CND para fins de arquivamento de alteração contratual na Junta Comercial.**

**2. Ainda que a Junta Comercial não esteja legalmente autorizada a instituir novas exigências para fins de arquivamento de contrato de incorporação comercial, por força da exigência legal, expressamente contida no artigo 47 da Lei nº 8.212/91, deve exigir a CND - Certidão Negativa de Débito.**

**3. Apelação a que se nega provimento.**

(TRF3, AMS nº 236968/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 19/06/2008)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. EXIGÊNCIA DE CND.**

**1. De acordo com o art. 47, inciso I, "d", da lei nº 8.212/91, com redação dada pela leis nºs 9.032/95 e 9.528/97, não constitui ilegalidade o ato do responsável da Junta Comercial quanto a exigência, para fins de arquivamento de alteração contratual, de certidão negativa de débitos de contribuições devidas ao Instituto Nacional do Seguro Social, tal exigência constitui obrigação acessória formulada no interesse da arrecadação. Artigo 113, caput, e parágrafo 2º, do CTN.**

**2. Agravo improvido.**

(TRF3, AI nº 196637/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Federal LAZARANO NETO, DJU 17/09/2004)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUCESP. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETENÇÃO. NÃO REITERAÇÃO. REGISTRO DE REESTRUTURAÇÃO SOCIETÁRIA. REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 37 DA LEI Nº 8.934/94. MPS/SRP Nº 23/07. ARTIGO 47, I, D, DA LEI Nº 8.212/91, REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONSTITUCIONALIDADE.**

**1. Não se conhece de agravo convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação.**

**2. Não padece de fundamento legal a exigência de certidão fiscal para registro de reestruturação societária, vez**

que, embora a Lei nº 8.934/94 nada preveja a respeito, a Lei nº 9.528/97, ao alterar, em data posterior, a Lei nº 8.212/91, instituiu a obrigatoriedade de tal documentação na "transformação ou extinção de entidade ou sociedade comercial ou civil".

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada em torno do devido processo legal, a fim de evitar que, por coação indireta, seja exigida a adimplência fiscal, deve ser analisada à luz das circunstâncias restritivas criadas para cada situação específica.

4. Na hipótese, é razoável e proporcional a exigência de certidão fiscal de regularidade, cujo fim não é impedir o livre exercício de atividade econômica, mas garantir a responsabilidade tributária por tributos ou contribuições de alta significação social, por referentes ao custeio da Seguridade Social. Existe, pois, proporcionalidade, adequadamente avaliada pelo legislador, que não impede o direito à livre iniciativa econômica, apenas exige o respectivo exercício com responsabilidade fiscal, essencial à consecução da função social da propriedade privada (artigo 170, CF).

5. Precedentes.

(TRF3, AMS nº 314192/SP, Terceira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 DATA 13/04/2010)

**ADMINISTRATIVO. REGISTRO DO COMÉRCIO. INCORPORAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO.** Conforme os objetivos das Juntas Comerciais, positivados na Lei 8.934/96, tem-se que avulta a segurança que advém do regime de registros, daí porque o fenômeno da incorporação, ao extinguir a incorporada, deve tornar o mais claro possível sobre o que e o quanto se incorpora na nova sociedade comercial, que se manterá ativa, sendo do interesse da sociedade, e não só do Estado, informar também sobre a situação de regularidade fiscal. Valendo-se dos dispositivos análogos encontrados na Lei 8.666/93, cabe observar que só se pode exigir CND como demonstrativo da regularidade fiscal, e não da quitação, nos termos do Código Tributário Nacional.

(TRF4, REOAC nº 200972000044311, Quarta Turma, Rel. Des. Federal VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 01/02/2010)

Diante do exposto, acolho a Fazenda do Estado de São Paulo como assistente nos autos, e dou provimento ao recurso e à remessa oficial, para denegar a segurança, a teor do artigo 557, "caput" e § 1º A, do Código de Processo Civil, considerando que a decisão está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005640-32.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.005640-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : METAL LIGHT ILUMINACAO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Metal Light Iluminação Ltda. contra a sentença de fls. 322/330, que julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando-a, ainda, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) deveria ter sido exigida da recorrente manifestação no sentido de citar também a União, porquanto esta tem obrigação de resgatar os títulos da dívida pública que emitira;
- b) o instituto da compensação encontra amparo não apenas no Código Tributário Nacional, bem como no Código Civil de 1916, então vigente, em seus arts. 1.009 e 1.010;
- c) o INSS tem legitimidade passiva na presente demanda, uma vez que, sendo órgão federal, tem condições de

resgatar junto à União os valores referentes aos débitos descrito nos autos;

d) não obstante a Lei n. 4.069/62 estabeleça prazo prescricional, esta não poderá incidir em relação aos títulos em testilha, porque revogada pelo Decreto-Lei n. 263/67, este posteriormente também revogado, sendo certo que é vedada a repriminção das leis;

e) a exigibilidade do crédito depende da tomada de ciência pelos credores, seja por meio de comunicação pela autoridade, seja de forma espontânea, acerca da conclusão das obras para cujo financiamento foram emitidos referidos títulos, de modo que somente quando implementada essa condição suspensiva teria início a contagem do prazo prescricional (fls. 336/365).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 367/380).

**Decido.**

**Penhora. Títulos da dívida pública. Inadmissibilidade.** Por se encontrarem prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, bem como por não terem cotação em bolsa, os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX não podem ser oferecidos à penhora nem ensejam direito à compensação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA EMITIDAS NO INÍCIO DO SÉCULO XX. RECUSA. LEGITIMIDADE.*

*1. Os títulos da dívida pública, emitidos em meados do século XX e não resgatados no tempo autorizado pelo Decreto-Lei 263/1967, encontram-se prescritos e, portanto, inexigíveis. Precedentes do STJ.*

*2. A Fazenda Pública pode, justificadamente, recusar a nomeação à penhora de bens destituídos de liquidez e certeza. Precedentes do STJ.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AGResp n. 640.162-RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO PRETORIANO. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO EM VIRTUDE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEPÓSITO INTEGRAL. ART. 151 E 204 DO CTN. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*6. É legítima a recusa pela exeqüente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. Precedentes (.AgRg no Ag 705716 / SP Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI DJ 28.11.2005 ; AgRg no Ag 616978 / RJ Relator Ministro LUIZ FUX DJ 20.06.2005; REsp n° 149.360/MG, DJ de 20.05.2002, Rel. Min. César Asfor Rocha; REsp n° 174.358/SP, DJ de 29.04.2002, Rel. Min. Franciulli Netto; Agresp n° 258.692/MG, DJ de 26.03.2001), Rel. Min. Francisco Falcão; AgRg no REsp 476560/RS Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 02.06.2003; REsp 401373/MT Relator Ministro BARROS MONTEIRO DJ 26.08.2002)*

*7. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele.*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, improvido.*

*(STJ, Resp n. 763.405-RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19.09.06)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DA EXECUÇÃO - APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Nos termos do art. 737 do CPC e do § 1º do art. 16 da LEF, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, o que não ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. As apólices de dívida pública, emitidas no início e meados do século, não se enquadram entre os títulos aptos a garantir a penhora, em face da ausência de liquidez e certeza.*

*3. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.*

*4. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.*

*5. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei n° 20910/32).*

*6. Recurso improvido. Sentença mantida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.018357-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)*

*TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DO DÉBITO COM APÓLICES DA DÍVIDA PÚBLICA - CONTRATO DE DIREITO PÚBLICO - INTERVENÇÃO ESTATAL UNILATERAL - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL -*

**RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Alterações promovidas pelos Decretos-leis 263/67 e 396/68 são legítimas e constitucionais. A União tinha poderes para alterar aspectos de sua dívida mobiliária interna, desvinculando a questão do início da contagem do prazo do resgate com o término das obras que seriam financiadas pelos títulos.

2. Relação jurídica que se estabeleceu entre particular e Estado foi contrato regido pelo direito público, admitida, assim, a interferência estatal, unilateralidade da rescisão e da alteração das cláusulas regulamentares, tendo em vista a supremacia do interesse público em detrimento do particular.

3. Ainda que se admitisse a inconstitucionalidade dos prazos para o resgate, a pretensão não poderia ser acolhida, pois encerrado o prazo prescricional quinquenal de ação contra a Fazenda Pública (art. 1º, do Decreto-lei nº 20910/32).

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2000.61.09.00.3067-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 22.11.04)

**Do caso dos autos.** Sem razão a apelante.

Os títulos da dívida pública emitidos no início do Século XX encontram-se prescritos, dadas as alterações decorrentes dos Decretos-leis n. 263/67 e 396/68, não podendo ser oferecidos à penhora ou ensejar direito à compensação, de acordo com entendimento consolidado na jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037717-03.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.037717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : IRINEU SARDETTI  
ADVOGADO : WILSON ROBERTO CORRAL OZORES  
CODINOME : IRINEU SARDETTE  
PARTE RE' : G F SANTOS E CIA LTDA -ME  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00016-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por Irineu Sardetti contra a sentença de fls. 43/49, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da execução.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) deve ser reconhecida a nulidade da citação;

b) deve ser reconhecida a prescrição do débito;

c) "(...) não há como responsabilizar o recorrente por débitos que a empresa possuía com o INSS, principalmente porque quando se retirou da empresa, os sócios remanescentes assumiram toda a responsabilidade por eventuais débitos existentes (...)" (sic);

d) "(...) somente no período de 30/06/90 à 30/08/90, época do pagamento das contribuições dos meses 07 e 08/90 é que o apelante pertencia à sociedade" (sic);

e) "(...) o apelante possuía 40% das quotas da sociedade e não a administrava (...)"

f) "(...) não ficou demonstrado no crédito tributário qualquer dolo ou fraude por parte do recorrente, uma vez que retirou-se da sociedade e esta continuou suas atividades normais por um longo período (...)"

g) "(...) o apelante ingressou na sociedade em 30 de junho de 1990 e se retirou no dia 02 de agosto de 1993, enquanto que o débito total refere-se ao período de maio de 1986 a agosto de 1990 (...)" (fls. 53/67).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 70/71).

#### **Decido.**

**Contribuição social. Prescrição.** A prescrição das contribuições sociais era disciplinada pelo art. 144 da Lei n. 3.807 (LOPS), de 26.08.60, o qual estabelecia o prazo de 30 (trinta) anos, que prevaleceu até o início da vigência do Código Tributário Nacional, em 01.01.67, cujos arts. 173 e 174 introduziram a prescrição quinquenal dos créditos tributários. A aplicação desse prazo decorre da natureza tributária da exação, assim interpretada com fundamento no art. 158, XVI, da Constituição Federal, de 24.01.67, e no art. 21, § 2º, I, da Emenda Constitucional n. 1, de 17.10.69. Contudo, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 8, de 13.04.77, o prazo voltou a ser de 30 (trinta) anos, pois a modificação por ela procedida no mencionado inciso I do § 2º do art. 21 da Emenda Constitucional n. 1/69 ensejou a interpretação de que as contribuições sociais previdenciárias deixaram de ter natureza tributária, aplicando-se novamente o art. 144 da LOPS, inclusive como determinado pelo § 9º do art. 2º da Lei n. 6.830 (LEF), de 22.09.80. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sanciona esta distinção: antes da Emenda Constitucional n. 8/77, o prazo era 5 (cinco) anos (STF, RE n. 110.011-SP, Rel. Min. Djaci Falcão, unânime, j. 05.09.86, DJ 10.10.86, p. 18.932; RE n. 104.097-SP, Rel. Min. Neri da Silveira, j. 04.09.97; Re n. 99.848-PR, Rel. Min. Rafael Mayer, unânime, j. 10.12.84, DJ 29.08.86, p. 15.186); depois da referida Emenda, voltou a ser de 30 (trinta) anos (STF, RE n. 115.181-SP, Rel. Min. Carlos Madeira, unânime, j. 05.02.88, DJ 04.03.88, p. 3.896). Com a promulgação da Constituição da República, de 05.10.88, o prazo prescricional tornou a ser de 5 (cinco) anos, dado que essas contribuições têm atualmente incontroversa natureza tributária, daí derivando a inaplicabilidade dos arts. 45 e 46 da Lei n. 8.212, de 24.07.91, que estabeleceram o prazo de 10 (dez) anos. Em resumo, o prazo prescricional das contribuições sociais previdenciárias deve ser contado em conformidade com os seguintes prazos: *a*) de 26.08.60 a 31.12.66, 30 (trinta) anos (LOPS, art. 144); *b*) de 01.01.67 a 13.04.77, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174); *c*) de 14.04.77 a 04.10.88, trinta (30) anos (EC n. 8/77; LOPS, art. 144; LEF, art. 2º, § 2º); *d*) de 05.10.88 em diante, 5 (cinco) anos (CTN, arts. 173 e 174; STF, Súmula Vinculante n. 8).

**Prescrição. Interrupção. Refis. Súmula n. 248 do TFR. Aplicabilidade.** O curso do prazo prescricional é interrompido pela confissão e parcelamento do crédito tributário, recomeçando sua fluência quando o devedor deixar de cumprir o convencionado, nos termos da Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado."*

Esse entendimento é aplicável ao Refis (Lei n. 9.964/00), conforme se infere dos seguintes precedentes:

#### **"EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

*1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.*

*2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 2ª Turma, ADRESP n. 964745, Rel. Des. Fed. Humberto Martins, j. 20.11.08)*

#### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. (...)**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

*2. Prescrição Intercorrente. Ausência. A decisão agravada deixou de computar no prazo prescricional o período em que o executado aderiu ao REFIS, ou seja de 28/04/2000 a 01/06/2003. Ação de execução ajuizada em 06/10/1999, citação da pessoa jurídica em fevereiro de 2000 e o pedido de redirecionamento em 11/05/2005. Artigos 151, VI e 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional.*

*(...)*

*4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para afastar a ocorrência da prescrição intercorrente."*

*(TRF da 3ª Região, 6ª Turma, AC n. 2007.03.00.103839-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.01.09)*

*"AGRAVO. (...). PRESCRIÇÃO. (...)*

*III - A citação da empresa executada se deu em 24/08/1999 e seu redirecionamento da execução fiscal em 09/11/2006, neste prazo se configuraria a prescrição intercorrente, sendo este interrompido pelo parcelamento*

do débito, deferido em março de 2000, nos termos do artigo 174 do CTN e da Súmula n.º 248 do ex-TFR. Havendo a rescisão do parcelamento do débito, o prazo prescricional se inicia novamente.

(...)

V - Agravo desprovido."

(TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AC n. 2007.03.00.094324-5, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 22.01.08)

**Responsabilidade tributária. Sócio. Ingresso posterior ao fato gerador. Inexistência.** A responsabilidade pessoal do sócio decorre de ter ele concorrido para a ocorrência do fato gerador mediante atos de gerência, consoante os arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional. Na hipótese de o sócio ingressar posteriormente aos fatos geradores e o surgimento da obrigação tributária, discute-se se seria ele igualmente responsável em virtude da sucessão nos termos do art. 133 do mesmo Código:

*Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.*

A subsistência da responsabilidade decorre da continuidade do fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, em relação aos quais persiste a imputação decorrente do surgimento da obrigação tributária. Mas essa regra não transforma essa responsabilidade em responsabilidade do próprio sócio pela isolada circunstância de adquirir semelhante condição, sem que estejam presentes os requisitos dos arts. 134 e 135 do Código Tributário Nacional:

*TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - NOVO SÓCIO - INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 133 DO CTN - SUCESSÃO INEXISTENTE. 1. O ingresso de novo sócio no quadro societário não configura a sucessão de empresas. 2. Se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN. 3. Recurso especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 988509, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 19.08.08)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de valores devidos e não recolhidos ao INSS, inscritos em dívida ativa na data de 16.04.97 sob o número 31.360.352-9 (fls. 03/08 dos autos em apenso). Originalmente, os valores referiam-se às competências de 01.85 a 08.90. Em 12.10.90 foi deferido parcelamento, que foi adimplido apenas até a oitava parcela, motivo pelo qual o valor remanescente (referente ao período de 05.86 a 08.90) foi inscrito em dívida ativa (fls. 30/37 destes autos).

Cumpra acolher parcialmente a alegação de prescrição. Aos débitos referentes ao período entre 01.85 e 04.10.88, aplica-se o prazo prescricional trintenário. Aos débitos referentes ao período entre 05.10.88 e 08.90, o prazo de 5 (cinco) anos.

Tendo a empresa aderido ao parcelamento em 12.10.90, interrompeu-se a prescrição, que voltou a fluir somente com a inadimplência. Os termos do parcelamento de fl. 31/31v. estabelecem que o acordo é considerado rescindido com "(...) a falta de pagamento de 3 (três) parcelas consecutivas (...)". Considerando que a primeira parcela não paga se refere àquela com vencimento em 30.10.91 (fl. 34), considera-se inadimplente a empresa a partir de 30.12.91, momento a partir do qual voltou a correr o prazo prescricional.

Considerando que os débitos foram inscritos somente em 16.04.97, decorreu o prazo prescricional quanto àqueles referentes às competências do período de 05.10.88 a 08.90.

De outro lado, consta do documento de fls. 20/21 que o embargante, Irineu Sardette, ingressou na sociedade em 30.06.90, não havendo informações nos autos se ocupava cargo de gerência. Já o documento de fls. 15/17 dá conta que o embargante se retirou da sociedade em 02.08.93, quando a gerência ficou a cargo do sócio Genival Flor dos Santos.

Tendo em vista que o sócio ingressou na sociedade em 30.06.90, só possui responsabilidade pelos débitos posteriores ao seu ingresso, ou seja, por aqueles referentes às competências de 06.90 a 08.90. Contudo, uma vez que os débitos referentes ao período entre 05.10.88 e 08.90 estão prescritos, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** a preliminar para declarar a prescrição dos débitos referentes às competências de 05.10.88 a 08.90 e **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos de Irineu Sardette e extinguir a execução quanto a ele, com fundamento no art. 269, IV, c. c. o art. 557 do Código de Processo Civil. O feito deve prosseguir quanto aos demais valores e contra os demais

executados.

Condene o INSS ao pagamento de custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17867/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519775-76.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.519775-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TECHACAR TECNOLOGIA AUTOMOTIVA LTDA Falido(a)  
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 05197757619954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Sustenta que o crédito exequendo refere-se à multa administrativa por infração à legislação trabalhista, decorrente de ato de vontade própria da pessoa jurídica, mas fruto de atos e omissões de seus sócios ou administradores na condução da sociedade.

Desse modo, conclui, a execução fiscal deve ser redirecionada contra os sócios da empresa falida.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada (fls. 52/57).

**Feito breve relato, decido.**

De início, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e, por conseguinte, recebo o agravo legal como embargos declaratórios.

Com efeito, verifico a existência de contradição no julgado, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, com fundamento no art. 71, *caput*, da CLT.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Tratando-se de dívidas não tributárias, aplicável o art. 16 do Decreto n. 3.708/19 ou o art. 50 Código Civil de 2002, dependendo da data da quebra.

O Decreto n. 3.708/1919, que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada, estabelecia, em seu artigo 16, a responsabilidade ilimitada do sócio, quando esta decorria de ato infrator da lei ou do contrato.

Já o art. 50 do Código Civil prescreve que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Cumpra esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus

compromissos.

Outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a ensejar o redirecionamento da execução contra os sócios, é medida excepcional, cabível tão somente quando comprovada a má administração, o que, *in casu*, não restou demonstrado.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011.

3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011).

4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1267232/PR j. em 01.09.11, DJe 08.09.11).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

2. Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.

4. Agravo inominado desprovido."



(TRF - 3ª Região, 3ª T., Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 1662232/SP, j. em 12.04.12, e-DJF3 Judicial 1 20.04.12). Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS**, tão somente para sanar a contradição apontada, nos termos expostos. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034892-56.1994.4.03.6100/SP

98.03.038246-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SCHAHIN ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : FLAVIA FAGGION BORTOLUZZO GARGANO e outro  
SUCEDIDO : SCHAHIN CURY ENGENHARIA E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.34892-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação cautelar preparatória, com pedido de liminar, proposta em 30.12.94, por **SCHAHIN ENGENHARIA S/A**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando provimento jurisdicional que lhe assegure não ser autuada, multada ou sofrer qualquer represália por aplicar, na correção monetária de suas demonstrações financeiras, o complemento de 51,73%, referente a diferença verificada entre o BTN e o IPC, relativa à inflação de janeiro de 1989 (70,28%), bem como de proceder os ajustes em sua escrituração e livros fiscais próprios à apuração do lucro real, com a consequente compensação dos tributos pagos em excesso, até o julgamento definitivo da ação principal a se proposta (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 13/51.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 54).

Foi proposta a ação principal - processo n. 98.03.038247-0 (95.0003930-3, em primeiro grau), cujos autos encontram-se a estes apensados.

Processado o feito, o MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando a Autora no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 151/155).

A Requerente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido (fls. 157/161).

Com contrarrazões (fls. 164/169), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Assim, tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que o originou. Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal - processo n. 98.03.038247-0 (95.0003930-3, em primeiro grau), enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória, devendo ser o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR.. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

*II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.*

*III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.*

*IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."*

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Por fim, deixo de condenar a Autora em honorários advocatícios, já fixados na ação principal.

Isto posto, reformo a sentença para **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0532769-34.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.532769-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BONN GURMETT COML/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA massa falida  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05327693419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 107/111 - Trata-se de pedido de reconsideração ou, alternativamente seu recebimento como agravo legal interposto pela **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a preliminar arguida e, no mérito, negou provimento à apelação.

Observe, outrossim, que tal recurso impugna o julgamento realizado na sessão de 26.10.2010 (fls. 98/104).

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Destaco que o parágrafo único, do art. 557, do Código de Processo Civil, possibilita, tão somente, a interposição de agravo legal contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, outrossim, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Por fim, observo tratar-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - pelo que fixo a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, adotando a orientação do Excelso Pretório, consoante se extrai do julgado assim ementado:

**"RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA À PARTE RECORRENTE (CPC, ART. 557, § 2º, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.756/98) - PRÉVIO DEPÓSITO DO VALOR DA MULTA COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS - VALOR DA MULTA NÃO DEPOSITADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER.**

*- A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do improbus litigator. O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé - trate-se de parte pública ou de parte privada - deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo. O DEPÓSITO PRÉVIO DA MULTA CONSTITUI PRESSUPOSTO OBJETIVO DE ADMISSIBILIDADE DE NOVOS RECURSOS. - O agravante - quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC - somente poderá interpor "qualquer outro recurso", se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente. - A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o improbus litigator. Precedentes."*

(STF, 2ª T., AI-AgR-ED 238677 / SC,; Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. para Acórdão Min. CELSO DE MELLO, j. em 13/06/2000, DJ de 08-06-2001, p. 16).

Ademais, assinale-se que, num momento de extremo esforço do Poder Judiciário para acelerar a solução de processos, com a aplicação de mecanismos diversos, dentre eles a coletivização de julgamentos, impõe-se coibir condutas incompatíveis com esse objetivo, nitidamente protelatórias, de qualquer parte, como ocorre *in casu*. Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL** tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e **CONDENO** a Exequente-Agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) do valor

da causa corrigido, dado o manifesto caráter protelatório do recurso, a teor do § 2º, do art. 557, do estatuto processual civil.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0103986-03.1998.4.03.6181/SP

1999.03.99.000119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : EXTRA MICRO COM COML/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO HASSON SAYEG  
ENTIDADE : Superintendencia da Policia Federal  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 98.01.03986-8 7P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a liberação de mercadorias apreendidas, consistentes em equipamentos de informática, sob o fundamento de irregularidades na importação, sustentando a impetrante a aquisição regular dos bens no mercado interno.

O pedido de liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, em 08/09/1998, determinando a restituição das mercadorias apreendidas à empresa impetrada, mesmo sem a apresentação das notas fiscais, sem prejuízo da continuidade das investigações no âmbito policial. Estabeleceu ainda que: *a autoridade impetrada deverá lavrar termo de restituição, procedendo à devida descrição das mercadorias em conformidade com os comprovantes de importação juntados nestes autos. Eventuais mercadorias que não correspondam aos documentos de importação não são alcançadas por esta sentença, devendo-se, em tal caso, lavrar novo termo de apreensão.* Sem condenação em honorários advocatícios.

Intimado para cumprimento da decisão judicial, o Delegado da Polícia Federal informou o encaminhamento das mercadorias para a Receita Federal, para a elaboração do Termo de Guarda Fiscal (fls. 354).

Em 09/10/1998, o r. Juízo *a quo* submeteu a sentença ao reexame necessário.

Certificado pela Secretaria do r. Juízo o trânsito em julgado da sentença, em 16/10/1998 (fls. 369).

Em 11/11/1998, foram juntados aos autos o Ofício nº 474/98 - SESIT, da Inspeção da Receita Federal e o Ofício 6247/98 do Departamento de Polícia Federal, informando que, nos termos do relatório de trabalho fiscal, somente as mercadorias descritas nos itens 1 e 2 (88 unidades de gabinetes modelo CLM 379 e 239 unidades de gabinetes CLM - 679) estariam acobertadas pelas DI's apresentadas.

Às fls. 434/437, o MM. Juiz *a quo*, deferindo em parte a petição da impetrante, de fls. 409/421, determinou a restituição dos bens indicados no relatório de trabalho fiscal (fl. 404/405), itens 1, 2, 4, 5, 6, 9 (quantidade declarada), 10, 12 (quantidade declarada), 20, 21, 22 e 23, lavrando-se auto de apreensão quanto aos demais objetos, requisitando ao Superintendente da Polícia Federal a instauração de inquérito policial para apurar crimes decorrentes dos embaraços criados pela Receita Federal no cumprimento da decisão judicial.

Remetidos os autos a este Tribunal, retornaram os mesmos à Vara de Origem para que se procedesse a intimação pessoal da União Federal, nos termos do art. 38 da LC 73/93.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em face da inadequação do mandado de segurança para a liberação das mercadorias, no caso em tela e, caso não seja este o entendimento, pelo provimento da remessa oficial, para que seja revogada a segurança concedida, em face da não comprovação da legítima propriedade dos bens, pela impetrante.

Regularmente intimada, apelou a União Federal, alegando, preliminarmente, a inadequação da via eleita, por se tratar de questão complexa a ensejar a dilação probatória; no mérito, requer a reforma do julgado quanto ao mérito, sustentando a obrigação da impetrante de demonstrar a legalidade da importação, ainda mais quando esta não apresenta os comprovantes de aquisição, consistentes em notas fiscais. Aduz, ainda, que diante da ausência de qualquer documento comprobatório de legítima propriedade das mercadorias, os bens não poderiam ser devolvidos para a impetrante.

Com contrarrazões, alegando a intempestividade das apelações do MPF e da União, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela parcial procedência da apelação, diante da não comprovação pela impetrante da aquisição interna das mercadorias e da legítima propriedade das mesmas. Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Inicialmente, observo que houve a interposição de apenas uma apelação nos presentes autos, da União Federal, tempestivamente protocolizada após a devida regularização na intimação pessoal, determinada por decisão proferida neste Tribunal, não tendo ocorrido a preclusão em relação a esta questão. As demais peças, denominadas pela apelada como recursos, em suas contrarrazões, são na realidade pareceres do Ministério Público Federal, previstos à época no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, descabendo em relação a estes a alegada intempestividade.

No presente caso, a impetrante não demonstrou a existência de seu direito líquido e certo, uma vez que as alegações de aquisição das mercadorias no comércio interno, não se comprovam de plano, diante da ausência de apresentação de notas fiscais, essenciais ao deslinde da lide, tanto para caracterizar a devida propriedade dos bens, quanto a qualidade de terceira adquirente de boa-fé, no mercado interno, uma vez que não se trata da importadora das mercadorias.

Sob outro aspecto, ainda que se considerasse suficiente a comprovação da regular internação das mercadorias através das Declarações de Importação acostadas aos autos, afigura-se imprescindível a realização de prova técnica pericial para a comprovação da correspondência entre as inúmeras mercadorias nelas descritas e aquelas que foram efetivamente apreendidas na operação policial, sendo inviável a análise do feito, na forma da propositura da ação.

Conforme ressaltado no ofício da SRF (fls. 368): *pelo menos parte das mercadorias apreendidas não estão acobertadas pelas cópias das Declarações enviadas, posto que os números de série, identificação inequívoca de uma mercadoria, constantes dos documentos fiscais (DI's), não conferem com a marcação do mesmo produto que está sob a nossa guarda. Além do que, as DI's restantes também não dão cobertura, pelo menos nas diligências preliminares, às demais mercadorias, tendo em vista tratar-se de bens fungíveis. Se o contrário fosse, qualquer Declaração de Importação, de qualquer empresa, em época e Recintos Alfandegados diversos, poderia servir de atestado de regularidade fiscal de bens, sendo suficiente a identidade de bem, marca e modelo.*

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 447/456), também constatou:

*No caso dos autos, para a eventual liberação das mercadorias, seria necessária a verificação de quais mercadorias estariam ou não acobertadas pelos Comprovantes de Importação, pois somente estes documentos fazem prova cabal do desembaraço, como adiante se verá e não as declarações de importação, como alegado. Ainda que o fossem, as próprias declarações apresentadas pela empresa impetrante, segundo o relatório da Receita Federal (fls. 368), não abrangem, de modo preliminar a totalidade dos produtos apreendidos. Necessário seria um laudo técnico para se verificar quais as mercadorias abrangidas ou não pelos Comprovantes de importação apresentados. Tal verificação, como se percebe, é matéria de prova, não afeta ao rito do mandado de segurança, que exige a prova cabal, no momento da propositura, do direito líquido e certo do impetrante. Por ser um remédio constitucional de cognição sumária (no sentido da cognição realizar-se através de provas pré-constituídas e nunca através de provas constituídas), não se pode admitir a dilação probatória dentro do mandado de segurança. Para tanto, dever-se-ia extinguir o feito sem julgamento do mérito, facultando-se o uso das vias ordinárias.*

Ainda que as mercadorias apreendidas correspondessem exatamente às descritas na Declaração de Importação, restaria sem comprovação a legítima propriedade dos bens pela impetrante.

Restam lacunas e dúvidas em relação à forma de aquisição e efetiva propriedade das mercadorias que somente poderiam ser devidamente esclarecidas com a complementação do quadro probatório, em outro rito processual. Isso porque, na estreita via do *mandamus*, escolhido pela impetrante, o direito deve ser líquido e certo, comprovado de plano, fato que não decorre da simples ilação da documentação acostada aos autos.

Sem a comprovação do direito líquido e certo, torna-se absolutamente inviável acolher a pretensão ora formulada. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes do C. STJ:

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO JUSTO RECEIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO-DEMONSTRADO. FALTA DE*

*PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. ...

2. Para viabilizar o mandado de segurança preventivo não basta o simples risco de lesão a direito líquido e certo, com base apenas no julgamento subjetivo do impetrante. É necessário que a ameaça a esse direito se caracterize por atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade impetrada, ou ao menos indícios razoáveis de que a ação ou omissão virá a atingir direito líquido e certo do impetrante.

3. Nesse contexto, para a demonstração do justo receio, capaz de autorizar a impetração de mandado de segurança preventivo, é necessário que o impetrante comprove, de plano, a existência de direito líquido e certo que esteja sendo ameaçado de ser violado por ato ilegal ou abusivo.

4. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para a proteção de direito líquido e certo ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, que deve ser comprovado de plano, não se permitindo dilação probatória. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandado de segurança é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo.

5. Na hipótese dos autos, não há prova pré-constituída nos autos que demonstre a existência de ameaça iminente a direito da empresa impetrante, na medida em que não há nenhum documento que comprove o justo receio de cobrança de diferencial de alíquota de ICMS sobre os insumos adquiridos pela empresa em outros Estados ou a ameaça de apreensão de mercadorias adquiridas pela impetrante em outros Estados.

6. Recurso ordinário desprovido.

(ROMS 24282, 1ª Turma, relatora Ministra Denise Arruda, j. 26/05/2009, DJ 18/06/2009)

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONFIGURAÇÃO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - ALEGAÇÕES DE ERROS E DEFICIÊNCIAS TÉCNICAS NA DIVULGAÇÃO DE DADOS - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. ...

2. Descabe a impetração do mandamus se, para a configuração do direito alegado, impõe-se a verificação de circunstâncias não-apuráveis na via estreita do mandado de segurança.

3. In casu, a pretensão deduzida na ação mandamental esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo.

4. Mandado de segurança extinto, sem resolução de mérito.

(MS 13934, 1ª Seção, relatora Ministra Eliana Calmon, j. 10/06/2009, DJU 18/06/2009)

Dessa forma, o feito deve ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inc. I e VI, do CPC.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012578-53.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.101251-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CBB INSTRUMENTACAO E CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : ELZOIRES IRIA FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.12578-8 20 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto por **CBB - INSTRUMENTAÇÃO E CONTROLE LTDA** contra decisão que declarou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*. Sustenta a Agravante, em síntese, que os débitos impugnados não são devidos em razão da configuração da denúncia espontânea.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada.

**Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, entendo que o agravo legal interposto pela deve ser recebido como embargos de declaração e, por sua vez, acolhidos parcialmente.

Isso porque, no caso, a fundamentação lançada na decisão impugnada está em contradição com o fato do julgamento do processo principal.

Tendo em vista que o processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, sua utilidade não se sustenta em face da solução da lide que a originou.

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da ação principal, processo n. 1999.03.99.101252-0, enseja carência superveniente de interesse processual, porquanto em razão de sua natureza instrumental, o vínculo que deve existir com o feito principal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência da medida acautelatória.

Assim, considerando que a solução da lide originária faz esvaziar o conteúdo da pretensão cautelar, resta prejudicada a apreciação da matéria submetida a esta Corte.

Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal Justiça, em acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar, à Recorrida, o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp 251.172-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 17.11.2005, DJ de 13.03.2006, p. 234).

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO PARCIALMENTE**, consoante a fundamentação acima exposta, devendo a parte dispositiva da decisão embargada figurar com a seguinte redação:

*"Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicadas."*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006304-47.1998.4.03.6111/SP

1999.03.99.109534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : SUPERMERCADO TAUSTE LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO SEVERINO GUEDES e outro  
No. ORIG. : 98.10.06304-0 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

A União Federal opõe embargos de declaração contra a decisão de fls. 134/135, sob o fundamento de que a mesma padece de omissão (fls. 140/141).

Sustenta, em síntese, que o *decisum*, ao dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, omitiu-se quanto ao fato de que o autor também restou parcialmente sucumbente na demanda, deixando de rever o tópico da sentença relativo aos honorários advocatícios.

##### **É o relatório. Decido.**

Procede a irresignação da Embargante.

Isso porque, com bem observou, em razão do provimento parcial da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, o autor também restou sucumbente na demanda.

Desse modo, configurada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, atribuindo-lhes efeito integrativo da decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, para fixar a sucumbência recíproca.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056341-94.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056341-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA S/A  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SEHN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

##### Decisão

Fls. 222/227 - Trata-se de agravo legal interposto nos termos dos art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta a Agravante, em síntese, que a decisão monocrática impugnada deixou de analisar a questão relativa ao reconhecimento do direito ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos do inciso V, do art. 72 do ADCT.

A esse respeito, aduz a existência de obscuridade acerca do mérito discutido na presente demanda, na medida em que não esclarece a abrangência da sistemática instituída pelo ADCT, que trazia como base impositivo do PIS a receita bruta operacional para os fatos geradores ocorridos até dezembro de 1999, deixando de analisar, mais, o afastamento da Lei n. 9.718/98 no período em questão.

Afirma, ainda, que suas receitas financeiras configuram-se como receitas não operacionais, não sujeitas, portanto, à incidência do PIS, uma vez que, a despeito de ser a sociedade seguradora equiparada à instituição financeira, nos



termos da Lei nº 8212/91, não possui como objeto social qualquer atividade que permita considerar receitas financeiras como receitas operacionais, como restou consignado na decisão impugnada.

Nesse sentido, cita o Parecer PGFN/CAT nº 2773/2007, que menciona, relativamente às seguradoras, que a base de cálculo "do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos parágrafos 5º e 6º do mesmo art. 3º, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais" e, mais adiante, que os "serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios".

Por fim, requer o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a decisão monocrática (fls. 217/220).

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta ao Agravo Legal (fls. 229/247), sustentando a inexistência de obscuridade na decisão impugnada, sendo certo que a Agravante, como instituição financeira equiparada nos termos do art. 22, § 1º da Lei n. 8212/91, deve recolher o PIS de acordo com as determinações dos §§ 5º e 6º do art. 3º da Lei n. 9718/98, e mais, que suas atividades podem ser incluídas no gênero "intermediação financeira", gerando, assim, receitas financeiras como resultado de sua atividade principal, descabida, portanto, sua alegação no sentido de que suas receitas financeiras não estão incluídas no seu faturamento. Aduz, por fim, que somente estão excluídas da base de cálculo do PIS aquelas receitas não operacionais ou que estejam legalmente discriminadas, impondo-se, assim, o desprovimento do Agravo Legal.

#### **Feito breve relato, decidido.**

Por primeiro, o agravo legal interposto pela Impetrante deve ser recebido como embargos de declaração, a serem acolhidos para corrigir o erro material existente, de modo que a referida decisão de fls. 217/220 passa a ter a seguinte redação:

*"Vistos.*

*A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) opõe embargos de declaração contra decisão proferida por esta Relatora que, em sede de apelação e remessa oficial, negou-lhes seguimento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 203/205).*

*Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de contradição, porquanto entende ser inaplicável, à entidade seguradora prevista no art. 22, § 1º, da Lei n. 8.212/91, a Lei n. 9.715/98 e a Lei Complementar n. 7/70.*

*Aduz, outrossim, que a incidência da contribuição ao PIS deve efetivar-se sobre a receita operacional da Impetrante, haja vista a constitucionalidade do art. 2º e art. 3º, §§ 5º, 6º e 7º, ambos da Lei n. 9.718/98.*

*Feito breve relato, decidido.*

*Por primeiro, entendo que os embargos de declaração devem ser acolhidos, para suprir a contradição apontada, uma vez que, tratando-se de companhia de seguros, a conclusão há de ser distinta.*

*Assim, a decisão de fls. 203/205 passa a ter a seguinte redação:*

*"Vistos.*

*Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.11.99, por METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDÊNCIA PRIVADA S/A, contra ato da DELEGACIA ESPECIAL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, objetivando ver reconhecido seu direito de recolher a Contribuição ao Programa de Integração Social- PIS, nos termos do art. 72, V, do ADCT, afastadas as disposições contidas na Lei n. 9.718/98, por reputá-la inconstitucional (fls. 02/15).*

*À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/30.*

*A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 53/68.*

*O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança (fls. 71/80).*

*O MM. Juízo a quo concedeu a segurança, para o fim de afastar a exigência da contribuição para o PIS, de acordo com a Lei n. 9.718/98, bem como garantir o recolhimento do referido tributo em consonância com o art. 72, V, do ADCT, devendo ser calculado até 31.12.99 mediante a aplicação da alíquota de 0,75%, sobre a receita bruta operacional (fls. 91/96 e 110/111).*

*Sentença submetida a reexame necessário.*

*A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, defendendo a constitucionalidade da exação (fls. 120/134).*

*Com contrarrazões (fls. 139/156), subiram os autos a esta Corte.*

*O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 159/163).*

*Feito breve relatório, decidido.*

*Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.*

Tal orientação, inclusive, foi reafirmada no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso (j. 10.09.08, DJe 28.11.08), submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Impetrante que, na condição de seguradora, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta composta da totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Atualmente, a matéria está pendente de julgamento no Plenário do E. STF nos ED - AgR no RE nº 400.479, tendo o E. Ministro Cezar Peluso proferido seu voto nesses termos:

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS, mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do SRF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação tributária em comento, envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (STF, AgRg nº RE 400479, DJ 10/10/06).

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento desta Sexta Turma, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.010773-3, julgado em 02.12.10, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);

- b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);
- c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";
- d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;
- e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;
- f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;
- g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;
- h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);
- i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;
- j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.
66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".
- Frise-se, por fim, que, nos termos do art. 17, I da Lei nº 9718/98, os dispositivos da referida lei, à exceção do § 1º do art. 3º, declarado inconstitucional pelo E. STF, aplicam-se a partir de 1º de fevereiro de 1999.

A propósito:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO REJEITADA. PIS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA OPERACIONAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. EC nº 17/97. LEI Nº 9.718/98. ARTS. 2º e 3º, caput e §§ 5º e 6º. APLICABILIDADE. FATOS GERADORES A PARTIR DE 01/02/1999.

1. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.
2. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 1º/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 1º de março de 1994.
3. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 a 31/12/1999 (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).
4. Em suma, a sistemática do cálculo do PIS para as pessoas jurídicas mencionadas no art. 22, parágrafo 1º, da Lei 8.212/91 deve obedecer ao disposto no art. 72, V, do ADCT, até sua alteração por lei ordinária posterior.
5. A base de cálculo da contribuição, indicada expressamente no teor do art. 72, V, do ADCT, encontra seu conceito na interpretação do conjunto das normas que disciplinam o imposto sobre a renda, abrangendo, pois, o resultado da atividade empresarial, seja a receita auferida pela venda de bens e serviços prestados, seja a receita financeira gerada pelos juros, ganhos cambiais, contrapartidas de variações monetárias, etc., ex vi do art. 44 da Lei nº 4.506/64, dos arts. 12, 17 e 18 do DL nº 1.598/77 e do art. 226 do Decreto nº 1.041/94.
6. Em relação à aplicação da Lei nº 9.718/98 às instituições financeiras, observo que o C. STF manteve incólume o caput do art. 3º, nos termos do RE 357.950.
7. As instituições financeiras, não são beneficiadas pela declaração de inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, pelo Supremo Tribunal Federal, por se sujeitarem a regramento próprio (arts. 2º e 3º, caput e parágrafos 5º e 6º, da Lei 9.718/98).
8. Dessa forma, embora reconhecida a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, tendo em vista a entrada em vigor da referida Lei, no caso em espécie, para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º/2/99, devem ser aplicados os dispositivos supramencionados da Lei nº 9.718/98, consoante disposto expressamente em seu art. 17, I.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010773-55.1999.4.03.6100/SP, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, D.E., 10/12/2010)".

Isto posto, nos termos o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para reformar a sentença e denegar a segurança, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se"

Isto posto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, para suprir a contradição existente e, atribuindo-lhes efeitos infringentes, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL."

Do exposto, RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, consoante o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e os ACOLHO para corrigir o erro material, nos termos acima expostos. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007962-19.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007962-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARTINS CRUZ E CIA LTDA  
ADVOGADO : EDVALDO PFAIFER e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em medida cautelar inominada, ajuizada com o objetivo de obstar a inscrição na Dívida Ativa da União e no CADIN, bem como o ajuizamento da execução fiscal do débito decorrente do Auto de Infração lavrado pela autoridade fiscal para cobrança de diferenças de IPI.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, *declarando que permanece suspensa a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos fatos geradores ocorridos entre as datas de ciência das decisões de primeira e segunda instâncias proferidas no processo de consulta.*

Sucumbência recíproca.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma da r. sentença.

Após, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com este último. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar, exsurgindo a ausência de interesse processual da requerente. No caso em tela, com o julgamento da ação principal, AC nº 1999.61.02.009867-1, entendo estar configurada a perda do objeto da presente ação cautelar.

Nesse sentido, o julgado da E. 6ª Turma desta Corte, assim ementado:

*PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO.*

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e a remessa oficial correspondentes restam prejudicadas pela perda do objeto.

2. Remessa oficial julgada prejudicada.

(TRF-3, REO n.º 95.03.093143-6, Des. Fed. Rel. MARLI FERREIRA, v.u., DJU 10.01.02)

Em face do exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006494-96.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.006494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CERMATEX IND/ DE TECIDOS LTDA  
: TEXTIL IRINEU MENEGHEL LTDA  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
PARTE AUTORA : INDUSTRIAS MARRUCCI LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos por **INDÚSTRIAS MARRUCI LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento às apelações e à remessa oficial.

Alega, em síntese, que a mesma padece de omissão, na medida em que deixou de analisar o recurso de apelação interposto visando a redução da verba honorária fixada em seu desfavor, à vista da homologação da desistência da ação.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

##### **Feito breve relato, decido.**

Sustenta a embargante haver omissão a ser sanada, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, não haver qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Com efeito, não consta dos autos apelação interposta pela Embargante objetivando a redução dos honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo "a quo", não havendo, portanto, omissão a ser suprida.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Após, tornem os autos conclusos para análise do agravo legal oposto às fls. 469/479.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA KAIRALLA RODRIGUES DE SA e outro  
APELADO : DRUZ COM/ DE TECIDOS CONFECOES E AVIAMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00048621019994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto pelo **INMETRO**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Sustenta que o crédito exequendo refere-se a multa administrativa por infração à legislação metrológica, cuja cobrança era inviável no juízo falimentar, consoante o disposto no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei n. 7.661/45, vigente à data da quebra.

Aduz, ainda, que houve a instauração de inquérito policial, de modo que a execução fiscal deve ser redirecionada contra os sócios da empresa falida.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada (fls. 39/45).

**Feito breve relato, decido.**

De início, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e, por conseguinte, recebo o agravo legal como embargos declaratórios.

Com efeito, verifico a existência de contradição no julgado, nos termos do art. 535, I, do Código de Processo Civil.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, com fundamento no art. 71, *caput*, da CLT.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Tratando-se de dívidas não tributárias, aplicável o art. 16 do Decreto n. 3.708/19 ou o art. 50 Código Civil de 2002, dependendo da data da quebra.

O Decreto n. 3.708/1919, que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada estabelecia, em seu artigo 16, a responsabilidade ilimitada do sócio, quando esta decorria de ato infrator da lei ou do contrato.

Já o art. 50 do Código Civil prescreve que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Cumprе esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a ensejar o redirecionamento da execução contra os sócios, é medida excepcional, cabível tão somente quando comprovada a má administração, o que, *in casu*, não restou demonstrado.

Ademais, a simples alegação de instauração de inquérito judicial não é suficiente para redirecionar a execução contra os sócios.

No caso em tela, consoante o documento juntado à fl. 11, "o inquérito judicial foi instaurado, mas arquivado por não haver persecução criminal".

Com efeito, cabe à Exequente demonstrar especificamente o fato objeto do inquérito, dando ao Executado a oportunidade de refutar as alegações, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Desse modo, não é possível, a partir dos elementos constantes dos autos, aferir-se, com exatidão, o fato investigado, bem como sua relevância em termos de responsabilidade tributária, motivo pelo qual, incabível o redirecionamento da execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC.**

**INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011.

3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011).

4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1267232/PR j. em 01.09.11, DJe 08.09.11).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

2. Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 1662232/SP, j. em 12.04.12, e-DJF3 Judicial 1 20.04.12).

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E ACOLHO-OS**, tão somente para sanar a contradição apontada, nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025130-50.1993.4.03.6100/SP

2000.03.99.051727-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BONDUKI LINHAS E FIOS TEXTEIS LTDA e outros  
: BONDUKI EMPREENDE/ E PARTICIPACOES LTDA  
: CHURRASCARIA RODEIO LTDA  
: BOVEL BOTUCATU VEICULOS LTDA  
: CASA BAHIA COMERCIAL LTDA  
: LINHAS TITAN LTDA  
: C VIDIGAL FACTORING SOC/ DE FOMENTO COML/ LTDA  
: INCODIESEL IND/ E COM/ DE PECAS P/ DIESEL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA DONNABELLA CAMANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.25130-9 18 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravos interpostos por **BONDUKI LINHAS E FIOS TEXTEIS LTDA. e outros** pela **UNIÃO FEDERAL** (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à remessa oficial, conheceu parcialmente da apelação das autoras, negando-lhe seguimento, e negou seguimento à apelação da União Federal (fls. 502/509).

Sustentam as Autoras, em síntese, que a inexigibilidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%, por não ser a Agravante CHURRASCARIA RODEIO LTDA. exclusivamente prestadora de serviços, conforme se verifica em seu estatuto social e comprovantes de recolhimento às fls. 87/108 dos autos da ação cautelar em apenso, bem assim pelo documento de fls. 440, devendo, assim, ser reconhecido seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, com parcelas da COFINS.

Por sua vez, a União Federal alega que as empresas BONDUKI EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e C VIDIGAL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML. LTDA. são sociedades prestadoras de serviços, respectivamente, conforme contrato social de fls. 56/74 e DARF's de fls. 75/86, que informam ora o código 6120 (Finsocial das empresas comerciais e mistas) e ora o código 1759 (Finsocial prestadoras de serviços) e DARF's de fls. 218/221, cujos recolhimentos foram efetuados pelo código de receita 1759 (Finsocial prestadoras de serviços), sendo devido o FINSOCIAL à alíquota de 2%.

Feito o breve relato, passo ao reexame da matéria impugnada neste agravo legal, no exercício do juízo de retratação, previsto no § 1º, do art. 557, da Lei Processual Civil.

De fato, de rigor é a revisão da referida decisão monocrática, à vista das alegações formuladas pelas Agravantes, no que tange à análise da efetiva atividade desenvolvida pelas Autoras à época dos recolhimentos da contribuição ao FINSOCIAL.

Relativamente à contribuição ao FINSOCIAL que a Autora CHURRASCARIA RODEIO LTDA. pretende compensar com a COFINS, foi recolhida no período de outubro de 1989 a setembro de 1990, conforme DARF's juntadas às fls. 96/108, acostadas nos autos da ação cautelar em apenso (proc. n. 0018876-61.1993.4.03.6100). Ainda, consta de tais documentos, que o recolhimento efetivou-se sob o código da receita 6120.

Por sua vez, foi juntada às fls. 89/95, daqueles autos cópia de seu contrato social, datado de 23/10/1986, que estabelece como objetivo da sociedade "o comércio de bar e restaurante, com churrascaria, bebidas alcoólicas e



produtos congêneres ou afins, bem como a prestação de serviços de tecnologia específica na área de restaurantes". Com efeito, à época dos recolhimentos da contribuição em tela, as empresas exclusivamente prestadoras de serviços efetuavam o pagamento do FINSOCIAL sob o código da receita 1759, enquanto as demais, sob o código 6120, como a Autora CHURRASCARIA RODEIO LTDA.

Desse modo, conjugando-se o contrato social juntada aos autos, com os DARFs acostados à inicial, dos quais consta o recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL sob o código da receita 6120, pode-se concluir que não era, àquela época, empresa exclusivamente prestadora de serviços.

Portanto, há de ser observada, em relação à Autora CHURRASCARIA RODEIO LTDA., a inconstitucionalidade das majorações de alíquota da contribuição ao FINSOCIAL, como declarado pelo Supremo Tribunal Federal.

No entanto, verifico que assiste razão à União Federal, relativamente às empresas BONDUKI EMPREEENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e C VIDIGAL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML. LTDA., por serem exclusivamente prestadoras de serviços, conforme contrato social de fls. 56/74 e DARF's de fls. 75/86, informando tanto o código 6120 como o código 1759, bem assim os DARF's de fls. 218/221, cujos recolhimentos foram efetuados pelo código de receita 1759, concluindo-se pela legitimidade das majorações de alíquota promovidas em relação à contribuição ao FINSOCIAL exigida das mesmas, ao declarar a constitucionalidade da exação em tela, mantendo, nessa hipótese, a exigência fiscal à alíquota de 2% (dois por cento) no RE n. 187.436-8/RS (Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 25.06.97, por maioria, DJ de 31.10.97).

Assim sendo, de rigor é a revisão parcial da decisão, razão pela qual exerço o juízo de retratação e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença, julgando improcedente a ação em relação às Autoras BONDUKI EMPREEENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. e C VIDIGAL FACTORING SOCIEDADE DE FOMENTO COML. LTDA. bem assim no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DAS AUTORAS, DANDO-LHE PARCIAL PROVIMENTO, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044118-75.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.044118-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA. contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO MINERAL, objetivando a concessão de medida liminar assecuratória, autorizando a autora a não proceder ao recolhimento da denominada "compensação financeira pela exploração de recursos minerais", exigida pelas Leis nº. 7.990/89 e 8.001/89 e pelo Decreto nº 1/91, efetuando mensalmente os depósitos correspondentes.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da referida exação (fls. 02/21).

O MM. Juízo *a quo* afirmou presentes os requisitos do *fumus boni iuris e periculum in mora*, deferindo a medida liminar para autorizar os depósitos requeridos e a suspensão da exigibilidade do crédito até o julgamento do feito (fls. 25/26).

Interposto agravo de instrumento pelo réu (fls. 78/107) e apresentada contestação (fls. 108/125)

Posteriormente, sobreveio a sentença julgando a ação improcedente, deixando de condenar o autor em honorários advocatícios por já terem sido fixados nos autos principais (fls.171/175).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente (fls. 182/191).

Com contrarrazões (fl. 208/235), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos autos principais, julguei o pedido da autora improcedente, reconhecendo a constitucionalidade CFEM. Isso porque o art. 20 da Constituição Federal, em seu § 1º dispõe:

*É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.*

Dessa forma, os recursos minerais são bens da propriedade da União e sua exploração pelo particular deverá se submeter às exigências da lei regulamentadora que fixa, entre outras, a prestação de compensação financeira por tal exploração, não se inferindo daí, tratar-se de tributo qualquer que seja sua modalidade e, menos ainda, residir na União qualquer obrigação pela referida compensação.

Na verdade, a compensação financeira em comento reveste-se de efetiva renda a ser auferida pelos entes estatais, inclusive a própria União, por propiciar ao particular a exploração comercial de recurso natural de fonte exaurível, em contrapartida ao proveito econômico advindo com a exploração.

Portanto, as Leis nº. 7.990/89 e 8.001/90 regulam a referida compensação financeira instituindo, para tanto, a CFEM, que passou a ser devida à alíquota de 3% sobre o faturamento líquido, assim entendido, "o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguro" (art. 2º da Lei n.º 8.001/90).

O C. Supremo Tribunal Federal já considerou constitucional a CFEM à qual reconheceu o caráter não tributário. A propósito, cito os seguintes precedentes:

*"Agravo de instrumento. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. 3. Leis 7.990/89 e 8.001/90. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º, 154, I, e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"*

*(STF, AI-AgR 456025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006)*

*"Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).*

*O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da*

participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.

A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição."

(STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001)

Não obstante, é unânime o reconhecimento da constitucionalidade da referida exigência na Sexta Turma, conforme os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.*

*COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. LEIS NS. 7.990/89 E 8.001/89 E DECRETO N. 1/91. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA .*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A constitucionalidade da "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" exigida pelas Leis ns. 7.990/89, 8.001/89 e pelo Decreto n. 1/91, é questão pacífica em nossos tribunais.*

*III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta 6ª Turma.*

*IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*V- Agravo legal improvido e multa fixada."*

(TRF3, AgAC 96.03.003611-0/SP, Rel. Des. Regina Costa, DJ: 07.07.2010)

*"AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. LEIS 7.990/89 E 8.001/90.*

*JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Restou consolidado o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é eivada de vício de inconstitucionalidade.*

*2. Tal exigência não possui natureza tributária, mas é uma compensação financeira decorrente da exploração e do conseqüente dano por ela causado.*

*3. Precedentes: STF, AI-AgR 453025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006; STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001; TRF3, Sexta Turma, AC 98030974203 /SP, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ: 24.07.2008 e TRF3, Terceira Turma, AC 333458, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJI 12/01/2010, p. 512, j. 24/09/2009.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF3, AgAC 97.03.034538-7/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJ: 13.04.2010)

*"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. A CFEM foi criada pela Lei n.º 7.990/89, e constitui imposição constitucional de nítido caráter indenizatório ou ressarcitório em função da exploração dos recursos minerais pertencentes à União, por força do prejuízo advindo da referida exploração.*

*2. O C. STF já considerou constitucional a CFEM, à qual reconheceu o caráter não tributário, em razão de não se encontrar inserta no Capítulo do Sistema Tributário, antes, por tratar-se de receita auferida pelo Poder Público em contraprestação pela exploração dos recursos minerais de propriedade da União (art. 20, § 1º da CF).*

*3. Precedente da Sexta Turma desta Corte Regional."*

(TRF3, AC 2003.03.99.004071-8/SP, Rel. Des. Mairan Maia, DJ: 09.02.2010)

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048585-97.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048585-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória ajuizada por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA., contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO MINERAL, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento da denominada "compensação financeira pela exploração de recursos minerais", exigida pelas Leis nº. 7.990/89 e 8.001/89 e pelo Decreto nº 1/91.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exação (fls. 02/21).

O Departamento Nacional de Produção Mineral - DPNM apresentou contestação (fls. 30/54).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00, conforme as diretrizes do art. 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil (fls. 72/77).

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente (fls. 83/87).

Com contrarrazões (fl. 111/137), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O art. 20 da Constituição Federal, em seu § 1º dispõe:

*É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos*

*hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.*

Assim, na exata expressão do texto constitucional, os recursos minerais são bens de propriedade da União e a sua exploração pelo particular deverá se submeter às exigências da lei regulamentadora que fixa, entre outras, a prestação de compensação financeira por tal exploração, não se inferindo daí tratar-se de tributo qualquer que seja sua modalidade e, menos ainda, residir na União qualquer obrigação pela referida compensação. Na verdade, a compensação financeira em comento reveste-se de efetiva renda a ser auferida pelos entes estatais, inclusive a própria União, por propiciar ao particular a exploração comercial de recurso natural de fonte exaurível, em contrapartida ao proveito econômico advindo com a exploração.

As Leis nº. 7.990/89 e 8.001/90 regulam a compensação financeira instituindo, para tanto, a CFEM, que passou a ser devida à alíquota de 3% sobre o faturamento líquido, assim entendido, "o total das receitas de vendas, excluídos os tributos incidentes sobre a comercialização do produto mineral, as despesas de transporte e as de seguro" (art. 2º da Lei nº. 8.001/90).

O C. Supremo Tribunal Federal já considerou constitucional a CFEM, à qual reconheceu o caráter não tributário, pelos motivos expostos e por não se encontrar inserta no capítulo do sistema tributário, tratando-se de receita auferida pelo Poder Público em contraprestação pela exploração dos recursos minerais de propriedade da União.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

*"Agravo de instrumento. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. 3. Leis 7.990/89 e 8.001/90. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º, 154, I, e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"*

*(STF, AI-AgR 456025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006)*

*"Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).*

*O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.*

*A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição."*

*(STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001)*

Ademais, esta Sexta Turma, em sessão realizada em 17.09.2003, firmou entendimento no sentido de reconhecer a constitucionalidade da exigência da "Compensação Financeira pela Exploração de Recursos Minerais - CFEM", ao dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação da impetrante, na Apelação em Mandado de Segurança nº 92.03.076386-4, de relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto.

Dessa forma, é unânime o reconhecimento da constitucionalidade da referida exigência, conforme os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.*

*COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. LEIS NS. 7.990/89 E 8.001/89 E DECRETO N. 1/91. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA .*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A constitucionalidade da "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" exigida pelas Leis*

ns. 7.990/89, 8.001/89 e pelo Decreto n. 1/91, é questão pacífica em nossos tribunais.

III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta 6ª Turma.

IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

V- Agravo legal improvido e multa fixada."

(TRF3, AgAC 96.03.003611-0/SP, Rel. Des. Regina Costa, DJ: 07.07.2010)

"AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. LEIS 7.990/89 E 8.001/90. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Restou consolidado o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é eivada de vício de inconstitucionalidade.

2. Tal exigência não possui natureza tributária, mas é uma compensação financeira decorrente da exploração e do conseqüente dano por ela causado.

3. Precedentes: STF, AI-AgR 453025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006; STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001; TRF3, Sexta Turma, AC 98030974203 /SP, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ: 24.07.2008 e TRF3, Terceira Turma, AC 333458, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJI 12/01/2010, p. 512, j. 24/09/2009.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AgAC 97.03.034538-7/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJ: 13.04.2010)

"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM - CONSTITUCIONALIDADE.

1. A CFEM foi criada pela Lei n.º 7.990/89, e constitui imposição constitucional de nítido caráter indenizatório ou ressarcitório em função da exploração dos recursos minerais pertencentes à União, por força do prejuízo advindo da referida exploração.

2. O C. STF já considerou constitucional a CFEM, à qual reconheceu o caráter não tributário, em razão de não se encontrar inserta no Capítulo do Sistema Tributário, antes, por tratar-se de receita auferida pelo Poder Público em contraprestação pela exploração dos recursos minerais de propriedade da União (art. 20, § 1º da CF).

3. Precedente da Sexta Turma desta Corte Regional."

(TRF3, AC 2003.03.99.004071-8/SP, Rel. Des. Mairan Maia, DJ: 09.02.2010)

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, pacificou-se a orientação do Tribunal Superior e da Colenda 6ª Turma desta Corte.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049304-79.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049304-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 734/1537

APELANTE : EMPRESA DE AGUAS PETROPOLIS PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ADELIA CRISTINA PERES TORRECILLAS e outro  
APELADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : LAIDE RIBEIRO ALVES (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por EMPRESA DE ÁGUAS PETRÓPOLIS PAULISTA LTDA. contra o DEPARTAMENTO NACIONAL DA PRODUÇÃO MINERAL, objetivando a concessão da medida liminar assecuratória para autorizar a autora a efetuar mensalmente os depósitos correspondentes a sessenta parcelas da denominada "compensação financeira pela exploração de recursos minerais", exigida pelas Leis n°. 7.990/89 e 8.001/89 e pelo Decreto n° 1/91, desde janeiro de 1991 até agosto de 2000.

Sustenta, em síntese, a necessidade de autorização para proceder ao parcelamento instituído pela Circular n° 8 de 26 de outubro de 2000, uma vez que não pode confessar o débito enquanto não julgada a ação principal (fls. 02/16).

Apresentada contestação (fls.40/59), na qual o réu sustenta a constitucionalidade da referida compensação.

O MM. Juízo *a quo* afirmou presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, deferindo a medida liminar para autorizar os depósitos requeridos nos termos da Circular DNPM n° 8/2000, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário (fls. 77/79).

Após interposição de agravo de instrumento pelo réu (fls. 99/128), sobreveio a sentença (fls. 148/153) julgando a ação improcedente pela ausência do *fumus boni iuris* ao tratar-se de receita patrimonial originária do Estado, cobrada a título de ressarcimento pela exploração mineral em seu território. Deixou de condenar o autor em honorários advocatícios por já terem sido fixados nos autos principais.

A autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença para que o pedido seja julgado procedente (fls. 160/169).

Com contrarrazões (fl. 186/213), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Nos autos principais, julguei o pedido da autora improcedente, reconhecendo a constitucionalidade da CFEM. Isso porque o art. 20 da Constituição Federal, em seu § 1º dispõe:

*É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.*

Dessa forma, não há que se falar em inexigibilidade do crédito tributário, uma vez que os recursos minerais são bens da propriedade da União e sua exploração pelo particular deverá se submeter às exigências da lei regulamentadora que fixa, entre outras, a prestação de compensação financeira por tal exploração, não se inferindo daí, tratar-se de tributo qualquer que seja sua modalidade e, menos ainda, residir na União qualquer obrigação pela referida compensação.

Na verdade, a compensação financeira em comento reveste-se de efetiva renda a ser auferida pelos entes estatais, inclusive a própria União, por propiciar ao particular a exploração comercial de recurso natural de fonte exaurível, em contrapartida ao proveito econômico advindo com a exploração.

O C. Supremo Tribunal Federal já considerou constitucional a CFEM à qual reconheceu o caráter não tributário. A propósito, cito os seguintes precedentes:

*"Agravo de instrumento. 2. Compensação financeira pela exploração de recursos minerais. 3. Leis 7.990/89 e 8.001/90. Constitucionalidade. Arts. 20, § 1º, 154, I, e 155, § 3º, da CF. Precedentes: RE 228.800 e MS 24.312. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"*  
(STF, AI-AgR 456025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006)

*"Bens da União: (recursos minerais e potenciais hídricos de energia elétrica): participação dos entes federados no produto ou compensação financeira por sua exploração (CF, art. 20, e § 1º): natureza jurídica: constitucionalidade da legislação de regência (L. 7.990/89, arts. 1º e 6º e L. 8.001/90).*

*O tratar-se de prestação pecuniária compulsória instituída por lei não faz necessariamente um tributo da participação nos resultados ou da compensação financeira previstas no art. 20, § 1º, CF, que configuram receita patrimonial.*

*A obrigação instituída na L. 7.990/89, sob o título de "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" (CFEM) não corresponde ao modelo constitucional respectivo, que não comportaria, como tal, a sua incidência sobre o faturamento da empresa; não obstante, é constitucional, por amoldar-se à alternativa de "participação no produto da exploração" dos aludidos recursos minerais, igualmente prevista no art. 20, § 1º, da Constituição."*

(STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001)

Não obstante, é unânime o reconhecimento da constitucionalidade da referida exigência na Sexta Turma, conforme os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE.*

*COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. LEIS NS. 7.990/89 E 8.001/89 E DECRETO N. 1/91. CONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA .*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A constitucionalidade da "compensação financeira pela exploração de recursos minerais" exigida pelas Leis ns. 7.990/89, 8.001/89 e pelo Decreto n. 1/91, é questão pacífica em nossos tribunais.*

*III - Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta 6ª Turma.*

*IV - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.*

*V- Agravo legal improvido e multa fixada."*

(TRF3, AgAC 96.03.003611-0/SP, Rel. Des. Regina Costa, DJ: 07.07.2010)

*"AGRAVO LEGAL. COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS. CONSTITUCIONALIDADE. NATUREZA DE TRIBUTO NÃO VERIFICADA. LEIS 7.990/89 E 8.001/90. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.*

*1. Restou consolidado o entendimento no sentido de que a compensação financeira pela exploração de recursos minerais não é eivada de vício de inconstitucionalidade.*

*2. Tal exigência não possui natureza tributária, mas é uma compensação financeira decorrente da exploração e do conseqüente dano por ela causado.*

*3. Precedentes: STF, AI-AgR 453025/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ: 09.06.2006; STF, RE 228800/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ: 16.11.2001; TRF3, Sexta Turma, AC 98030974203 /SP, Rel. Des. Lazarano Neto, DJ: 24.07.2008 e TRF3, Terceira Turma, AC 333458, Rel. Des. Fed. Nery Junior, DJF3 CJI 12/01/2010, p. 512, j. 24/09/2009.*

*4. Agravo legal improvido."*

(TRF3, AgAC 97.03.034538-7/SP, Rel. Des. Consuelo Yoshida, DJ: 13.04.2010)

*"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO FINANCEIRA PELA EXPLORAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS - CFEM -*



**CONSTITUCIONALIDADE.**

1. A CFEM foi criada pela Lei n.º 7.990/89, e constitui imposição constitucional de nítido caráter indenizatório ou ressarcitório em função da exploração dos recursos minerais pertencentes à União, por força do prejuízo advindo da referida exploração.

2. O C. STF já considerou constitucional a CFEM, à qual reconheceu o caráter não tributário, em razão de não se encontrar inserta no Capítulo do Sistema Tributário, antes, por tratar-se de receita auferida pelo Poder Público em contraprestação pela exploração dos recursos minerais de propriedade da União (art. 20, § 1º da CF).

3. Precedente da Sexta Turma desta Corte Regional."

(TRF3, AC 2003.03.99.004071-8/SP, Rel. Des. Mairan Maia, DJ: 09.02.2010)

Assim, ausentes os requisitos necessários à concessão da medida liminar, essencialmente o *fumus boni iuris*, pois a CFEM constitui receita originária pública decorrente de pagamento pelo titular do direito de exploração de recursos minerais, sendo compensação financeira de que se tratam as leis n.ºs 7.990/89 e 8.001/90, e não se aplicando, dessa forma, as regras constitucionais próprias do regime tributário.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010881-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MIGUEL PETRILLI espolio  
ADVOGADO : RODRIGO ANTONIO DA ROCHA FROTA  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO PETRILLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de ação anulatória proposta pelo **ESPOLIO DE MUGUEL PETRILLI**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver declarada a nulidade do lançamento tributário, relativo ao Imposto Territorial Rural, incidente sobre imóvel de sua propriedade, do exercício de 1995, ante a ilegalidade da desconsideração das declarações apresentadas pelo Contribuinte sem processo administrativo anterior (fls. 02/14). À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/25.

A Ré apresentou a contestação às fls. 33/49.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela objetivando a suspensão da exigibilidade do débito e a não inclusão no CADIN foi indeferido (fls. 56/59).

Às fls. 61/66 o Autor manifestou-se sobre a contestação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento das custas, despesas processais e honorários advocatícios fixados em R\$

4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 71/82).

O Autor interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, por meio do qual requer a reforma da sentença, ante a impossibilidade de aplicação de base de cálculo do ITR (VTNm) diversa da declarada pelo Contribuinte (VTN), sem antes demonstrar, mediante regular processo administrativo a inadequação das declarações apresentadas, o que possibilitaria à Administração inovar em relação à base de cálculo estabelecida na Lei, por meio de Instrução Normativa (norma inferior), o que viola o disposto nos arts. 5º, inciso II e 150, inciso I, da Constituição Federal e art. 97, inciso II, do Código Tributário Nacional (fls. 85/96).

A Ré, por sua vez, interpôs o recurso de apelação, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 10% do valor da causa (fls. 98/105).

Com as contrarrazões (fls. 128/134), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 142/143 o Autor-apelante, peticionou em 04.03.09, alegando a prescrição do débito em discussão, tendo em vista terem se passado mais de 5 (cinco) anos entre o fim do processo administrativo sem que o débito tenha sido inscrito em Dívida Ativa, nem tampouco proposta a ação executiva.

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da alegação de prescrição do crédito tributário.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, **em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC**, fixou entendimento de que **a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública**, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, **aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente**, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo ( **REsp. n. 1.100.156/RJ**, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos**

**Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. *A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*

4. *O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*

5. *A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*

6. *Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

7. *É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);*

8. *In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.*

9. *Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.*

10. *Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

*In casu*, observo que, notificado o Contribuinte do lançamento efetuado pela Receita Federal do Brasil, referente ao Imposto sobre Propriedade Territorial Rural - ITR, exercício de 1995 (fl. 18), apresentou recurso administrativo em 22.09.96 (fls. 19/22), o qual foi decidido em 27.10.99, pela procedência do lançamento (fls. 50/53). Foi expedida a intimação ao Contribuinte, em 08.04.02 (n. 597/2002), para pagamento em trinta dias, ou interposição de Recurso Voluntário, sob pena de encaminhamento do processo à cobrança executiva (fl. 54). Todavia, conforme extrato emitido em 20.02.09, pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, constata-se que o referido débito não foi inscrito em Dívida Ativa, nem tampouco foi objeto de ajuizamento de ação executiva até aquela data (fls. 144/146).

Assim, considerando-se que: 1) o início do prazo prescricional deu-se em 08.05.02 - após o decurso do prazo de trinta dias para pagamento do débito (fl. 54) e 2) não ocorreu o ajuizamento de ação executiva até 20.02.09 (fl. 144), conclui-se que o débito em questão foi alcançado pela prescrição.

Destarte, tendo a União Federal decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono do Executado, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas. Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A PRESCRIÇÃO DO DÉBITO** em questão e **JULGO PREJUDICADAS AS APELAÇÕES**, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-29.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.001408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : ALUMICHAPAS COM/ DE ALUMINIO LTDA  
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO  
EMBARGADO : Decisão de fls  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em ação de rito ordinário ajuizada por Alumichapas Comércio de Alumínio Ltda., em face da União, objetivando anular a exclusão da autora do REFIS, declarar válida a sua opção pelo SIMPLES, excluir o seu nome do CADIN, bem como condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, na medida em que decide novamente questão já enfrentada no processo, considerando que já houve anterior deliberação quanto aos pedidos de fls. 313/361 e 366/374 (depósitos judiciais).

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Diferentemente do que aduziu o embargante, a decisão embargada não tratou de "questão já enfrentada nos presentes autos", mas tão somente consignou que competirá ao r. Juízo *a quo*, à ordem de quem foram feitos os depósitos, decidir sobre eventuais pedidos de conversão em renda e/ou levantamento, bem como de possíveis retificações de códigos, obviamente, que por ventura já não tenham sido promovidas.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-53.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.004319-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AUTO POSTO NOVO CAJURU LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 742/1537

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 57/60 que julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões oferecidas (fls. 64/69), a recorrente alega a inocorrência de prescrição do crédito tributário. Por fim, faz prequestionamento, em especial em relação ao art. 219, §2º, do Código de Processo Civil e Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A prescrição do crédito tributário e suas causas interruptivas são previstas no art. 174 do CTN:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, o prazo de prescrição conta-se a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

Embora o artigo 142 do mesmo Diploma disponha que a constituição do crédito tributário é competência privativa da autoridade administrativa, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo.

Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC).

Apesar de não haver obrigatoriedade de homologação formal, o crédito sujeita-se a lançamento substitutivo, nos casos previstos no artigo 149 do Código Tributário Nacional. Nessa circunstância, o contribuinte pode recorrer, e durante o prazo de que dispõe para interpor recurso administrativo (art. 15, do Dec. 70.235/72), não se conta a prescrição, pois, mesmo após o lançamento, o tributo só se torna definitivamente constituído a partir do momento em que não é mais passível de impugnação administrativa.

Neste sentido, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. 2. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 3. A execução fiscal fora ajuizada em 15/01/1991 com objetivo de cobrar crédito tributário oriundo de auto de infração com vencimento em 20/10/1985. A executada foi citada em 23/09/1991. 4. A agravante apresentou impugnação administrativa em 16/10/1985. O julgamento da referida impugnação ocorreu em 19/11/1986, com a intimação da agravante em 21/05/1987, por meio de edital. A constituição definitiva do crédito somente se operou em 21/05/1987, com a intimação da decisão administrativa final. 5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, com a citação do devedor."*

*(TRF 3ª Região. AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 218254. Órgão Julgador: Sexta turma. Relator: Mairan Maia. Publicação: TRF3 CJI DATA:16/02/2012).*

Já o fim do prazo de prescrição deve ser determinado de acordo com as disposições do artigo 174, § único, inciso I, do CTN; da Lei Complementar nº 118/2005; do § 1º, do artigo 219, § 4º, do CPC; do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, à luz da Súmula 106 do STJ.

Do cotejo destas disposições legais conclui-se que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da ação (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010 - art. 543-C do CPC).

Porém, quando há inércia do executante, é de se observar a incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, que aplica-se imediatamente aos processos em curso. Na hipótese, se o despacho que ordenou a citação ocorreu após a vigência da referida Lei Complementar, a prescrição é interrompida na data do despacho ordenatório; se ocorreu antes, a prescrição interrompe-se na data da citação.

Observe-se que "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106, do STJ).

Tendo havido inércia da exequente, a interrupção da prescrição não retroage à data da propositura da ação.

Na hipótese, verifica-se que os créditos relacionados na CDA venceram no interregno entre 27/02/1998 e 29/01/1999 (fls. 02/11), com entrega da DCTF em 29/10/1999 (fls. 45). Ajuizada a Execução Fiscal em 05/05/2004, o despacho de citação ocorreu em 20/05/2004, porém, a carta foi devolvida como "recusada" (fls. 15). Requerida a citação por oficial de justiça em 23/12/2004 (fls. 18). A Sra. Oficiala de Justiça não encontrou o representante legal da empresa executada, por isso procedeu com o arresto de combustível, com a sua penhora e respectiva avaliação em janeiro de 2008 (fls. 25/28).

Como depositário do arresto e penhora foi incumbido o Sr. Carlos Hial, gerente do Auto Posto Vereda Sorocaba Ltda. (que funcionava no lugar), o qual informou não ter condições de cumprir o encargo, por não possuir estabilidade no emprego (fls. 30/31).

Intimada, a exequente requereu a citação do sócio-administrador, na pessoa do Sr. Gilberto Wagner Souza Carvalho, em 06/08/2008 (constante nos registros da Receita Federal do Brasil - fls. 34/38), bem como a sua intimação para assumir o encargo de depositário do arresto e penhora. Portanto, houve o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a tentativa de citação.

Verifica-se, ainda, que a demora na citação é imputável exclusivamente à exequente, que somente em 2008 demonstrou buscar endereços para a citação do executado e seu sócio (fls. 34/38). Por isso, tenho que ocorreu a prescrição.

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025021-95.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.025021-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OPTOTRONIX COMERCIO LTDA e outros  
: ROSALINA ALVES LOSA  
: VANDERLEI PEREIRA MAGALHAES  
: MILTON MASSAO SHIMOMI  
: BENEDITO ROSA  
: ROBERTO DA CONCEICAO  
: MARCO ANTONIO ZEFERINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250219520044036182 9F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da r. sentença de fls. 356/364 que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV do CPC.

Nas razões oferecidas (fls. 367/378), a recorrente alega a inoccorrência de prescrição do crédito tributário.

Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001.

A prescrição do crédito tributário e suas causas interruptivas são previstas no art. 174 do CTN:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, o prazo de prescrição conta-se a partir da constituição do crédito, que ocorre com o lançamento.

Embora o artigo 142 do mesmo Diploma disponha que a constituição do crédito tributário é competência privativa da autoridade administrativa, no caso dos tributos sujeitos a lançamento por homologação (art. 150, do CTN), quem formaliza o crédito é o próprio sujeito passivo.

Nesta modalidade o crédito é constituído na data da entrega da declaração, mediante a qual o sujeito passivo reconhece seu débito, tornando dispensável qualquer providência por parte do Fisco (Súmula 436, do STJ). Tal entrega, porém, tanto pode ocorrer antes, como depois da data do vencimento do crédito, e sendo assim, entre o dia seguinte ao da entrega da declaração e o dia seguinte ao do vencimento do tributo, o prazo de prescrição inicia naquele que ocorrer por último (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC).

Apesar de não haver obrigatoriedade de homologação formal, o crédito sujeita-se a lançamento substitutivo, nos casos previstos no artigo 149 do Código Tributário Nacional. Nessa circunstância, o contribuinte pode recorrer, e durante o prazo de que dispõe para interpor recurso administrativo (art. 15, do Dec. 70.235/72), não se conta a prescrição, pois, mesmo após o lançamento, o tributo só se torna definitivamente constituído a partir do momento em que não é mais passível de impugnação administrativa.

Neste sentido, cito o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CRÉDITO TRIBUTÁRIO ORIUNDO DE AUTO DE INFRAÇÃO - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA - PRESCRIÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões desde que o direito que fundamenta a referida exceção seja aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. 2. No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional. 3. A execução fiscal fora ajuizada em 15/01/1991 com objetivo de cobrar crédito tributário oriundo de auto de infração com vencimento em 20/10/1985. A executada foi citada em 23/09/1991. 4. A agravante apresentou impugnação administrativa em 16/10/1985. O julgamento da referida impugnação ocorreu em 19/11/1986, com a intimação da agravante em 21/05/1987, por meio de edital. A constituição definitiva do crédito somente se operou em 21/05/1987, com a intimação da decisão administrativa final. 5. Afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução, com a citação do devedor."*

*(TRF 3ª Região. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 218254. Órgão Julgador: Sexta turma. Relator: Mairan Maia. Publicação: TRF3 CJI DATA:16/02/2012).*

Já o fim do prazo de prescrição deve ser determinado de acordo com as disposições do artigo 174, § único, inciso I, do CTN; da Lei Complementar nº 118/2005; do § 1º, do artigo 219, § 4º, do CPC; do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 e, ainda, à luz da Súmula 106 do STJ.

Do cotejo destas disposições legais conclui-se que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da ação (REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010 - art. 543-C do CPC).

Porém, quando há inércia do executante, é de se observar a incidência da alteração do artigo 174, § único, inciso I, do CTN, introduzida pela Lei Complementar nº 118/05, em vigor a partir de 09.06.2005, que aplica-se imediatamente aos processos em curso. Na hipótese, se o despacho que ordenou a citação ocorreu após a vigência da referida Lei Complementar, a prescrição é interrompida na data do despacho ordenatório; se ocorreu antes, a prescrição interrompe-se na data da citação.

Observe-se que "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*" (Súmula 106, do STJ).

Tendo havido inércia da exequente, a interrupção da prescrição não retroage à data da propositura da ação.

No caso dos autos, trata-se da cobrança de tributos com vencimento entre 31/01/2000 e 20/09/2001 (fls. 04/49).

Ajuizada a execução fiscal em 17/06/2004, o despacho que ordenou a citação ocorreu em 16/07/2004 (fls. 50), porém não foi encontrada a empresa em 24/02/2005 (fls. 56). Requerida a citação dos sócios em 22/10/2007 (fls. 217/219), esta ocorreu em 13/04/2009 (fls. 247/253). Portanto, houve o transcurso de mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a tentativa de citação.

Verifica-se, ainda, que a demora na citação é imputável exclusivamente à exequente, que requereu inicialmente a citação da empresa-executada no endereço alterado em 20/08/2002, ou seja, antes da propositura da ação. Da mesma forma, a exequente somente em 2007 demonstrou buscar endereços para a citação dos seus sócios (fls. 217/219). Por isso, tenho que ocorreu a prescrição.

Diante do exposto, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, remetam-se estes autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051231-86.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051231-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CASTIGLIONE E CIA LTDA  
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **CASTIGLIONE E CIA LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/21).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 122/130) e a Embargante sua réplica (fls. 139/166).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, e condenou a Embargante ao pagamento das custas processuais e verba honorária, esta já incluída no valor do débito exequendo (fls. 409/411).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 419/444), os quais não foram conhecidos (fls. 480/481).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 485/510).

Com contrarrazões (fls. 543/545), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao

reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, §3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.3.03.001108-18, e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207202-17.1998.4.03.6104/SP

2005.03.99.020687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.02.07202-8 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação declaratória objetivando a anulação da pena de advertência aplicada no procedimento administrativo disciplinar nº 11128.000399/98-341, sob a alegação de ilegalidade da sanção imposta e da ausência de instauração de processo fiscal regular para a apuração de eventual infração cometida pela autora, não tendo sido assegurado o seu direito à ampla defesa.

Sustenta a autora ser empresa que opera em áreas localizadas no Porto de Santos, com armazéns alfandegados, mediante contrato de arrendamento firmado com a Companhia Docas de São Paulo - CODESP, e que as determinações para que as mercadorias com desembaraço aduaneiro somente sejam entregues mediante ordem formal do Gabinete da Inspeção do Porto de Santos ofendem o DL 37/66 e o Regulamento Aduaneiro, atingindo o ato jurídico perfeito, criando impedimentos e dificuldades operacionais, além de reclamações por parte dos depositantes.

O r. Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

No caso em espécie, o cerne da questão encontra-se na alegação de inobservância do devido processo legal no procedimento que culminou na aplicação da sanção de advertência à autora, em face da desobediência a determinação de necessidade de autorização para a liberação de mercadorias desembaraçadas.

A jurisprudência pátria já se firmou no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, de forma que as questões relacionadas ao mérito da situação não poderão ser apreciadas neste feito.

Do exame dos autos, verifica-se que o procedimento administrativo disciplinar nº 11128.000399/98-341, foi instaurado por autoridade competente, objetivando apurar indícios de irregularidades contra a autora, com respeito ao princípio da ampla defesa e contraditório, como se comprova no termo de oitiva do depoente, (fls. 224/225), que teve a participação do representante da empresa e seu procurador, não se comprovando as alegações de cerceamento de defesa.

Nesse aspecto, ainda, conforme bem observou o MM. Juiz *a quo*:

*Na espécie, a instauração da sindicância decorreu de infração ao item 2 da Comunicação de Serviço ALF/GAB n. 29, de dezembro de 1996, que dispunha que a autoridade aduaneira poderia exigir, a qualquer tempo, a apresentação de mercadoria ou volume depositado no recinto alfandegado, assim como proceder aos inventários que entendesse devidos, pelo fato de que a Autora, na qualidade de depositária tinha obrigação legal não só de custodiar os bens que eram confiados, como também de prestar contas à autoridade aduaneira, uma vez que poderia assumir a condição de responsável tributário, nos termos do artigo 32, inciso II, do Dec. Lei n. 37/66, com a redação que lhe deu o Decreto Lei n 2.472/88 e art. 81, II, do revogado Regulamento Aduaneiro... Pelo que se deduz da Sindicância instaurada pela Portaria ALF/PST/GAB nº 11128/032, de 29 de janeiro de 1998, não existe qualquer irregularidade ou ilegalidade, indicadores da incompetência da autoridade ou inobservância de formalidade essencial do ato administrativo, capazes de conduzir ao acolhimento do pedido inicial.*

*As supostas ilegalidades apontadas constituem ou simples contingência da apuração administrativa ou inexistem. Não houve ademais cerceamento de defesa.*

*No mais, a Sindicância (proc. nº 11128.000399/98-31) demonstra que a Autora se defendeu plenamente perante a Comissão instaurada pela autoridade aduaneira, com o comparecimento de seu representante, acompanhado de advogado, que poderia, querendo, interpor recurso administrativo à instância superior.*

Dessa forma, afastada a ocorrência de ofensa ao princípio da estrita legalidade, na inexistência de irregularidades e ilegalidades procedimentais, as alegações do autor, no sentido da nulidade do processo, por não ter havido justa causa para o procedimento, restaram apenas no âmbito do exame de mérito da questão, havendo a necessidade da devida apuração dos fatos na esfera pertinente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA*

*1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.*

...

*5. Recurso provido.*

(ROMS 11032, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17/10/2000, DJU 20/05/2002)

*MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA. RECURSO ADMINISTRATIVO EXAMINADO PELO MINISTRO DA EDUCAÇÃO E DO DESPORTO. PROVIMENTO DA COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INCERTEZA E ILIQUIDEZ DO DIREITO. QUESTÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

*1. Tendo a autoridade impetrada, atendendo a determinação judicial, processado e apreciado o recurso administrativo do impetrante conforme requerido em ação anterior, não pode o judiciário imiscuir-se na esfera de competência da administração para ordenar o provimento do recurso.*

*2. Demais disso, o exame da inexecuibilidade do preço de determinado item da concorrência implica em dilação probatória inadmissível na ação mandamental.*

*3. Mandado de segurança do qual não se conhece.*

(MS 4406, Primeira Seção, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 14/08/1996, DJU 18/02/1997)

*APELAÇÃO CÍVEL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ESTRITO EXAME DE LEGALIDADE. CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DA ADMINISTRAÇÃO.*

*INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.*

*O controle judicial sobre os atos praticados pela Administração está restrito à apreciação da regularidade do procedimento, assim como à legalidade do ato atacado, sendo-lhe vedado qualquer incursão no mérito administrativo. Precedente do STF.*

*Deve-se salientar, inclusive, que em nenhum momento, o autor sustentou qualquer afronta ao regular desenvolvimento dos atos procedimentais, delimitando a sua irresignação à decisão que lhe foi imposta.*

*Compete apenas à OAB/SP, por meio de seu órgão responsável, ponderar se o fato imputado ao autor, qual seja, a existência de peças processuais contendo erros gramaticais e de concordância, amolda-se ou não ao dever de "atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé" (art. 2º, parágrafo único, inciso I, do Código de Ética e Disciplina da OAB).*

*Inviável a pretensão almejada na demanda, uma vez que não cabe ao Poder Judiciário, no controle jurisdicional da legalidade, substituir-se à Administração Pública para valorar o mérito do ato administrativo.*

*Apelação não provida.*

(TRF-3ª Região, AC 2004.61.00.032532-1, Terceira Turma, relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 10/2009, DJ 18/11/2009)

Dessa forma, a r. sentença recorrida fica integralmente mantida.

Em face do exposto, **com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001068-63.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001068-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : LUIZ FLAVIO PEREIRA MIRANDA  
ADVOGADO : VIVIANE DARINI TEIXEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LUIZ FLÁVIO PEREIRA MIRANDA**, contra ato do **SR. INSPECTOR DA ALFÂNDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE GUARULHOS**, objetivando a liberação e devolução de bagagem retida pela fiscalização, a fim de que possa ser redestinada para o país de origem (fls. 02/16).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 49/69).

A liminar foi indeferida (fl. 135/138), pelo quê o Impetrante interpôs o Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.063682-0 (fls. 141/159), o foi convertido em retido (fls. 344/345).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 167/170).

O MM. Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 350/358).

O Impetrante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 364/377).

Com contrarrazões (fls. 384/401), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso de apelação (fls. 404/407).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, deve ser analisada a questão da representação do Impetrante em juízo.

Verifica-se à fl. 413, que a patrona do Impetrante renunciou ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil (fls. 443/447).

Assim, determinou-se às fls. 417 e 449 sua intimação pessoal para regularizar a representação processual, as quais não foram efetivadas, conforme certidões apostas às fl. 431-vº e 460-vº, em razão de o mesmo ter se mudado para lugar ignorado, consoante informações obtidas no local.

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe o Código de Processo Civil:

*"Art. 36. A parte será representada em juízo por advogado legalmente habilitado. Ser-lhe-á lícito, no entanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal ou, não a tendo, no caso de falta de advogado no lugar ou recusa ou impedimento dos que houver."*

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

**"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais." (TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, revela-se inadmissível o apelo e o agravo de instrumento convertido em retido.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075228-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075228-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLICIA DO ESTADO DE SAO PAULO  
SINDPESP  
ADVOGADO : ANGELINA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.025923-9 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão de fls. 208 dos autos originários (fls. 145 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Pretende a reforma da decisão agravada, para que seja concedido o efeito suspensivo ao apelo, de modo a obstar a concessão de benefício fiscal não previsto em lei; aduz que decisões desta natureza podem levar ao desequilíbrio das contas públicas, uma vez que impossibilita o recebimento de recursos essenciais para a concretização dos interesses econômicos e sociais do Estado, na persecução do bem comum.

O agravo foi regularmente processado, com o deferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 196/197.

Em consulta ao sistema processual informatizado desta Corte, observo que referida apelação (autos nº 2001.03.99.0259239) foi julgada pela E. Sexta Turma, em 05/07/2012.

Dessa forma, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005617-33.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005617-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : JOSE ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAMARGO VELASCO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00056173320064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL**, contra decisão monocrática proferida por esta Relatora que, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, negou seguimento à remessa oficial.

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto não foi regularmente intimada da sentença, uma vez que, consoante se depreende da fl. 67 dos autos, foi concedida vista tão somente à Fazenda Nacional.

Aduz, ainda, que a União deveria ter sido intimada pessoalmente, nos termos do art. 38 da Lei Complementar n. 73/93 e do art. 6º da lei n. 9.028/95, na pessoa da AGU.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento (fls. 73/87).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito breve relatório, decido.**

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Verifico, no caso, que não há qualquer vício a ensejar a declaração do julgado ou sua revisão, mediante embargos de declaração.

Entretanto, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e, por conseguinte, recebo os embargos declaratórios como agravo legal, passando ao reexame da matéria impugnada, no exercício do juízo de retratação,



previsto no § 1º, do art. 557, da Lei Processual Civil.

Trata-se de ação objetivando o pagamento da diferença de correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990.

Com efeito, a matéria discutida nos autos não corresponde àquelas previstas no art. 12 da Lei Complementar n. 73/93, em relação às quais a Procuradoria da Fazenda Nacional representa a União em juízo.

Desse modo, *in casu*, a representação da União compete à Advocacia Geral da União - AGU, motivo pelo qual, constatada a irregularidade na intimação de fl. 67, há que se declarar a nulidade de todos os atos a ela posteriores, com o consequente retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada a intimação da AGU acerca da sentença proferida às fls. 54/63.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fl. 70, restando por conseguinte prejudicados os embargos de declaração recebidos como agravo legal e **DETERMINO** o retorno dos autos à Vara de origem para a providência acima determinada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000433-60.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.000433-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LILIANE MARIA TERRUGGI e outro  
No. ORIG. : 00004336020064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

1. Desentranhe-se a petição de fls. 86/92 e junte-se-a nos autos da execução em apenso.

2. Após, desapense-se os autos da execução fiscal n.º 2004.61.15.000247-1 e encaminhe-se ao juízo de origem, a quem compete tomar as providências relacionadas à garantia.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008161-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008161-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : MARIO SERGIO DOS SANTOS MALTA -ME  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.01.78898-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO SÉRGIO DOS SANTOS MALTA - ME, em face da decisão que deu provimento ao seu agravo de instrumento interposto, acolhendo a exceção de pré-executividade do agravante, na qual sustentou a prescrição dos créditos tributários.

Sustenta a embargante que a decisão deu provimento ao agravo de instrumento reconhecendo a ocorrência da prescrição, mas, deixou de apreciar pedido de condenação da UNIÃO (Fazenda Nacional) ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de sucumbência.

É o Relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

De fato, verifico omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, no que concerne ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Ao dar provimento ao agravo de instrumento, a decisão deve determinar a extinção da execução, formulando ainda a condenação do exequente às cominações legais.

De rigor, portanto a complementação da decisão para acrescentar a extinção da execução, bem como a condenação da União Federal ao pagamento das despesas processuais incorridas pela embargante, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados, conforme entendimento consolidado desta C. Sexta Turma, em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para sanar a omissão verificada, nos termos acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031218-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031218-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : GOTA DE SOL IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ DE FRUTAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00.00.00090-6 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão

monocrática de fls. 192/193, que acolheu os embargos de declaração do executado para suprir a omissão condenando a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, com atualização monetária desde o ajuizamento dos embargos, em consonância com os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, ressaltando-se que e a partir de janeiro de 1996 incide apenas a taxa SELIC.

Sustenta a embargante que a decisão ao fixar os honorários advocatícios não aplicou o entendimento deste Tribunal.

É o Relatório. DECIDO.

Assiste razão à embargante.

De fato, verifico erro material a ser corrigido.

A condenação da União ao pagamento dos honorários advocatícios foi fixada em desacordo com o artigo 20 § 4º do CPC e em desconformidade com o entendimento desta Sexta Turma.

Por tratar-se de mero erro material, e diante da aptidão dos embargos de declaração para saná-lo, conforme jurisprudência do C. STJ (Resp. 32.403-1-RJ-Edcl, DJU 27.09.93 e Resp. 9.977-SP-Edcl, DJU 03.08.92), acolho-os para corrigir o equívoco.

Ressalta-se que esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa ou do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado no presente feito.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 645.267,71 (seiscentos e quarenta e cinco mil, duzentos e sessenta e sete reais e setenta e um centavos), impõe-se a majoração da verba honorária para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. 2. Apelação provida.*

*(AC 05235255219964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, TRF3 CJI DATA:23/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sigo tal critério, em que pese meu entendimento pessoal a respeito, em face do unânime e consolidado posicionamento desta E. Turma.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração, para afastar o erro material verificado, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044871-91.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA AMERICANA INDL/ DE ONIBUS massa falida  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
: PAULO SERGIO DE OLIVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 04.00.00193-2 A Vr BOTUCATU/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à remessa oficial e à apelação da União e deu provimento à apelação da Embargante.

Sustenta que a decisão foi omissa, na medida em que afastou a ampliação da majoração da base de cálculo imposta pelo § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, mantendo hígida a cobrança da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91 e manteve a sentença extintiva da execução fiscal.

Aduz, ainda, que, mantida a cobrança da COFINS, descabida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada (fls. 220/224).

**Feito breve relato, decido.**

De início, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e, por conseguinte, recebo o agravo legal como embargos declaratórios.

Com efeito, verifico a existência de omissão no julgado, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. Com efeito, mantida a cobrança da COFINS nos termos da LC n. 70/91 e alterações posteriores, cabe à União apresentar nova certidão de dívida ativa, com exclusão da majoração da base de cálculo, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98.

Dessa forma, a execução deve prosseguir mediante a substituição da Certidão de Dívida Ativa, com a discriminação dos valores devidos, nos termos da Lei Complementar n. 70/91 e alterações posteriores.

Nesse sentido, entendimento da Sexta Turma desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI N.º 2.445/88. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. CONSTITUCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*A inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, já foi declarada pelo E. STF, havendo, inclusive, Resolução do Senado Federal n.º 49/95 suspendendo a execução dos mesmos.*

*Subsiste a obrigação de recolhimento do PIS nos moldes da Lei Complementar n.º 7/70, sendo de rigor a substituição da certidão da dívida ativa, com a exclusão da legislação declarada inconstitucional e subsequente prosseguimento da execução fiscal. Precedentes desta C. Tribunal: 6ª Turma, AC n.º 2001.03.99.032736-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 26.11.2003, v.u., DJU 12.12.2003, p. 509; 3ª Turma, AC n.º 95.03051206-9, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 09.05.2001, DJU 17.10.2001, p. 465.*

*Honorários advocatícios fixados em sucumbência recíproca (art. 21, caput do CPC).*

*Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida para determinar o retorno dos autos à Vara de origem com subsequente substituição da certidão da dívida ativa e prosseguimento regular da execução fiscal." (TRF - 3ª Região, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 188488/SP, j. em 07.11.07, DJF3 de 09.05.08).*

Por fim, não obstante a reforma da decisão no tocante à substituição da Certidão de Dívida Ativa, não procede a pretensão da União quanto aos honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima da Autora, devendo ser mantidos como fixados na decisão ora embargada.

Isto posto, **RECEBO O AGRAVO LEGAL COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E OS ACOLHO,**

para suprir a omissão apontada, determinando o prosseguimento da execução fiscal, com a substituição da Certidão de Dívida Ativa e, por conseguinte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008686-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
AGRAVADO : ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
e outro  
: M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE  
: MINAS GERAIS  
ADVOGADO : MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA e outros  
: GOL TRANSPORTES AEREOS S/A  
: OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
: PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A e outro  
: RIO SUL LINHAS AEREAS S/A  
: TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do agravo de instrumento n.º 2009.03.00.003123-0 pela C. Sexta Turma deste Tribunal, resta prejudicado o presente recurso, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006396-55.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.006396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FATOR S/A CORRETORA DE VALORES  
ADVOGADO : VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063965520104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravos interpostos pela **FATOR S/A CORRETORA DE VALORES** e pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra decisão proferida por esta Relatora que, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, deu provimento à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, bem como negou seguimento à apelação.

Sustenta a Impetrante, em síntese, ser indevida a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, porquanto, embora ela seja equiparada às instituições financeiras, as receitas decorrentes de sua atividade preponderante diferem sobremaneira das atividades principais dos bancos comerciais.

Aduz, outrossim, que pendem de julgamento, no âmbito do Egrégio Supremo Tribunal Federal, os Recursos Extraordinários ns. 400.479 e 609.096, submetidos ao rito da repercussão geral.

Por sua vez, a União Federal alega que o entendimento esposado na decisão monocrática não reflete a orientação firmada pelo Pretório Excelso, no julgamento do RE 566.621/RS. Requer, por conseguinte, a retratação parcial da decisão, a fim de ver determinada, explicitamente, a aplicação da Lei Complementar n. 118/05 à presente ação, haja vista ter sido ajuizada após 09 de junho de 2005.

#### **Feito breve relato, decido.**

Por primeiro, os agravos legais interpostos pela Impetrante e pela União Federal devem ser recebidos como embargos de declaração, a serem acolhidos para corrigir o erro material existente, de modo que a referida decisão de fls. 374/378 passa a ter a seguinte redação:

#### **Vistos.**

*Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.03.2010, FATOR S/A CORRETORA DE VALORES, contra ato do DELEGADO ESPECIAL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO- DEINF/SP, objetivando ver declarado o direito à compensação das quantias pagas indevidamente, a título de PIS e COFINS, com parcelas vincendas dos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, respeitado o prazo prescricional decenal, acrescidos de juros pela aplicação da taxa SELIC, afastando-se, ainda, a aplicação do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.*

*Sustenta, em síntese, que a Lei n. 9.718/98 não poderia ter revogado a isenção COFINS, concedida às instituições financeiras e equiparadas, pela Lei Complementar n. 70/91.*

*Afirma, ainda, a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, que alargou, indevidamente, a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

*Pretende, por fim, recolher a contribuição ao PIS e a COFINS apenas sobre os serviços de corretagem, excluindo sua incidência sobre as demais receitas, dentre elas as financeiras (fls. 02/36).*

*À inicial foram acostados os documentos de fls. 32/207.*

*O pedido liminar foi concedido parcialmente, para afastar a aplicação do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 212/214).*

*A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 223/233.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 282/284).*

*O MM. Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, para afastar a aplicação da norma inscrita no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, com relação à base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o*

*direito de compensar os valores recolhidos a esse título, respeitada a prescrição decenal e o disposto no art. 170-A, do CTN (fls. 288/293).*

*A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, no que tange ao reconhecimento da isenção tributária. Alega, ainda, que as receitas financeiras não sofrem incidência da COFINS, bem como a inoccorrência da prescrição quinquenal (fls. 311/335).*

*Com contrarrazões (fls. 338/363), subiram os autos a esta Corte.*

*O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 368/372).*

**Feito breve relatório, decido.**

*Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*De início, impõe-se o exame da alegação de ocorrência da prescrição em relação aos recolhimentos efetuados.*

*Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:*

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inoccorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).*

*Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolançamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.*

*No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 18/03/2005 (fls. 42/78), tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 18/03/2010.*

*Superada a questão da prescrição, passo à análise da controvérsia.*

*Com efeito, na vigência do art. 11 e parágrafo único, da Lei Complementar n. 70/91, as instituições financeiras e*

equiparadas estavam excluídas do pagamento da COFINS.

Todavia, referida isenção foi revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei n. 9.718/98, nos seguintes termos:

"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

(...)

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP".

Sobre o tema, cumpre observar que, em hipótese análoga, o Egrégio Supremo Tribunal Federal considerou válida a revogação da isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91, pelo art. 56, da Lei n. 9.430/96.

De fato, por ocasião do julgamento na ADC n. 01-1/DF, o Pretório Excelso esposou o entendimento de que a isenção prevista na Lei Complementar n. 70/91 configurava norma de natureza materialmente ordinária, razão pela qual, embora aprovada com quórum qualificado de votação no Congresso Nacional, considerou válida sua revogação por lei ordinária.

Adotando a mesma orientação, tenho por válida a modificação da Lei Complementar n. 70/91, pela Lei n. 9.718/98, sem que isso resulte em ofensa ao princípio da hierarquia das leis.

Passo à análise do pedido subsidiário.

A inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Tal orientação, inclusive, foi reafirmada no julgamento do leading case RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso (j. 10.09.08, DJe 28.11.08), submetido ao rito previsto no art. 543-B, do Código de Processo Civil. Contudo, a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, não aproveita a Impetrante que, na condição de sociedade corretora, possui tratamento diferenciado, recolhendo aludida contribuição por força dos parágrafos 5º e 6º, do mesmo artigo, nos seguintes termos:

"Art.3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.

§5º Na hipótese das pessoas jurídicas referidas no §1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, serão admitidas, para os efeitos da COFINS, as mesmas exclusões e deduções facultadas para fins de determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP.

§6º Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir:

I-no caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil e cooperativas de crédito:

a) despesas incorridas nas operações de intermediação financeira;

b) despesas de obrigações por empréstimos, para repasse, de recursos de instituições de direito privado;

c) deságio na colocação de títulos;

d) perdas com títulos de renda fixa e variável, exceto com ações;

e) perdas com ativos financeiros e mercadorias, em operações de hedge;

II-no caso de empresas de seguros privados, o valor referente às indenizações correspondentes aos sinistros ocorridos, efetivamente pago, deduzido das importâncias recebidas a título de cosseguro e resseguro, salvados e outros ressarcimentos.

III-no caso de entidades de previdência privada, abertas e fechadas, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de benefícios de aposentadoria, pensão, pecúlio e de resgates;

IV-no caso de empresas de capitalização, os rendimentos auferidos nas aplicações financeiras destinadas ao pagamento de resgate de títulos.

§7º As exclusões previstas nos incisos III e IV do § 6º restringem-se aos rendimentos de aplicações financeiras proporcionados pelos ativos garantidores das provisões técnicas, limitados esses ativos ao montante das referidas provisões"

Desse modo, a tributação das pessoas jurídicas referidas no art. 22, § 1º da Lei 8.212/91, está prevista nos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, tendo por base de cálculo a receita bruta composta da totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

Atualmente, a matéria está pendente de julgamento no Plenário do E. STF nos ED - AgR no RE nº 400.479, tendo o E. Ministro Cezar Peluso proferido seu voto nesses termos:

"Seja qual for a classificação que se dê às receitas oriundas dos contratos de seguro, denominados prêmios, o certo é que tal não implica na sua exclusão da base de incidência das contribuições para o PIS e COFINS,

mormente após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei 9.718/98 dada pelo plenário do SRF. É que, conforme expressamente fundamentado na decisão agravada, o conceito de receita bruta sujeita à exação



tributária em comento, envolve, não só aquela decorrente da venda de mercadorias e da prestação de serviços, mas a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais." (STF, AgRg nº RE 400479, DJ 10/10/06).

Nesse sentido, pacificou-se o entendimento desta Sexta Turma, em voto proferido pela Excelentíssima Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, nos autos da Apelação Cível n. 1999.61.00.010773-3, julgado em 02.12.10, do qual destaco o seguinte trecho:

"Quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98 pelo Pleno do STF (RE 357.950-9/RS), em relação à base de cálculo das contribuições PIS e COFINS no que pertine às instituições financeiras, o tema foi objeto do Parecer PGFN/CAT/Nº 2773/2007, datado de 28 de março de 2007, cuja ementa consigna:

PIS/PASEP e COFINS. Base de Cálculo das contribuições devidas pelas instituições financeiras e seguradoras após o julgamento do RE 357.950-9/RS.

Nota Técnica Cosit nº 21, de 28 de agosto de 2006.

Transcrevo as conclusões do parecer que abarca a análise do conceito de faturamento, definido pelo caput do art. 3º da Lei nº 9.718/98, como "a receita bruta da pessoa jurídica", tanto em relação à contribuição para o PIS como em relação à COFINS, a partir da entrada em vigor dessa lei, e já considerando a declaração de inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo pretendida pelo § 1º do art. 3º:

(...)

a) as instituições financeiras e as seguradoras estavam isentas da cobrança da COFINS anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (parágrafo único do art. 11 da Lei Complementar nº 70, de 1991), mas recolhiam a CSLL com alíquota majorada (caput do mesmo art. 11);

b) as instituições financeiras e as seguradoras já recolhiam a contribuição para o PIS, mesmo anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998 (Lei nº 9.701, de 1998);

c) relativamente ao PIS e a COFINS, a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.718, de 1998, as instituições financeiras e as seguradoras passaram a ser tributadas com base no art. 2º da citada Lei, o qual estabelece como base de cálculo dessas contribuições o faturamento, conceituado pelo caput do art. 3º como sendo "a receita bruta da pessoa jurídica";

d) o § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, que ampliou o conceito de receita bruta para abarcar as receitas não operacionais foi considerado inconstitucional pelo STF nos RREE n. 346.084, 357.950, 358.273, 390.840;

e) a declaração de inconstitucionalidade citada na letra "d" não tem o condão de modificar a realidade de que para as instituições financeiras e as seguradoras a base de cálculo da COFINS e do PIS continua sendo a receita bruta da pessoa jurídica, com as exclusões contidas nos §§ 5º e 6º do mesmo art. 30, sem abarcar, todavia, as receitas não operacionais, eis que o art. 2º e o caput do art. 3º não foram declarados inconstitucionais;

f) no caso da COFINS o conceito de receita bruta é o contido no art. 2º da LC nº 70, de 1991, isto é, as receitas advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços;

g) no caso do PIS o conceito de receita bruta é o contido no art. 1º da Lei nº 9.701, de 1998;

h) serviços para as instituições financeiras abarcam as receitas advindas da cobrança de tarifas (serviços bancários) e das operações bancárias (intermediação financeira);

i) serviços para as seguradoras abarcam as receitas advindas do recebimento dos prêmios;

j) as afirmações contidas nas letras "h" e "i" decorrem: do princípio da universalidade na manutenção da seguridade social (caput do art. 195 da CR/88), do princípio da capacidade contributiva (§ 1º do art. 145 da CR/88), do item 5 do Anexo sobre Serviços Financeiros do GATS e promulgado pelo Decreto nº 1.355, de 30.12.94 (art. 98 do CTN), do inc. III do art. 2º da LC nº 116, de 2003 e dos arts. 3º, § 2º e 52 do CDC.

66. Têm-se, então, que a natureza das receitas decorrentes das atividades do setor financeiro e de seguros pode ser classificada como serviços para fins tributários, estando sujeita à incidência das contribuições em causa, na forma dos arts. 2º, 3º, caput e nos §§ 5º e 6º do mesmo artigo, exceto no que diz respeito ao "plus" contido no § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 1998, considerado inconstitucional por meio do Recurso Extraordinário 357.950-9/RS e dos demais recursos que foram julgados na mesma assentada".

Isto posto, nos termos o art. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO."**

Do exposto, RECEBO OS AGRAVOS LEGAIS COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, consoante o art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil, e os ACOLHO para corrigir o erro material, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016370-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016370-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BASIL LAWRENCE ILOBI  
PROCURADOR : DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00163701920104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 398 - Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016523-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016523-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INTER PARTNER ASSISTANCE PRESTADORA DE SERVICOS 24 HORAS  
LTDA  
ADVOGADO : MARCIA DE FREITAS CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00165235220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e adesivo, em ação anulatória de débito fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, VI do CPC), tendo em vista que, diante do reconhecimento de equívoco no preenchimento das guias, a Administração Tributária anulou o débito. Fixou a sucumbência recíproca.

Apelou a autora, pleiteando a condenação da União em honorários.

Em sede de recurso adesivo, a União, por sua vez, requer que a autora arque com o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

juízo dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à autora.

A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, quando há o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade.

Da análise dos autos, verifico que a inscrição do débito que se pretendeu anular em dívida ativa foi motivada por erro de fato no preenchimento de DCTF.

No entanto, a fim de regularizar sua situação, a autora encaminhou Pedido de Retificação de Ofício de sua DCTF em 05.12.2008, anteriormente à inscrição em dívida ativa.

Somente após a propositura da presente anulatória (30/07/2010), e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito e pleiteou a extinção do presente feito, sem resolução do mérito.

Portanto, foi a Fazenda Nacional, e não a parte autora, que, em última análise, deu causa à inscrição indevida do débito em dívida ativa e ao ajuizamento da presente anulatória, pelo que a mesma deve arcar com ônus da sucumbência.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO. CANCELAMENTO DE DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Nos termos do caput do artigo 20, do CPC, o ônus do pagamento das despesas judiciais fundamenta-se nos princípios da sucumbência e da causalidade, segundo os quais o vencido na lide deve ressarcir ao vencedor as despesas despendidas, inclusive verba honorária, durante o tempo do processamento do feito e quem demanda obriga outrem a assumir despesas, ficando responsável pelo ressarcimento. II - Transcorridos mais de dois anos desde a formulação do pedido de revisão até a manifestação e análise da autoridade fazendária concluindo pelo cancelamento, iniciada tão somente com o ajuizamento de ação anulatória, a União deu causa ao ajuizamento da demanda por não haver analisado o pedido administrativo formulado pelo contribuinte em prazo razoável. III - Verba honorária reduzida para R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. IV - Apelação parcialmente provida.*

*(4ª Turma, AC n.º 200761000185688, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 12.11.2009, v.u., DJF3 CJI 13.04.2010, p. 569)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA NACIONAL. 1. A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, quando há o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade. 2. A inscrição do débito que se pretende anular, em dívida ativa, foi motivada por erro de fato no preenchimento de Declaração Anual Simplificada - DSPJ. No entanto, a fim de regularizar sua situação, o contribuinte encaminhou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa em 03.03.2004, o qual foi apreciado mediante despacho decisório emitido pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT somente em 30.11.2007. Ressalte-se que a presente ação anulatória foi ajuizada em 21 de setembro de 2007. 3. Somente após a propositura da presente anulatória, e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito. 4. Foi a Fazenda Nacional, e não a parte autora que, em última análise, deu causa à inscrição do débito na dívida ativa e ao ajuizamento da presente anulatória, pelo que a mesma deve arcar com ônus da sucumbência na forma estipulada pela r. sentença. 5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761000185688, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 12.11.2009, v.u., DJF3 CJI 13.04.2010, p. 569. 6. Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(TRF3ª Região; Sexta Turma; APELREEX 00269042720074036100; DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA; decisão: 03/03/2011; 11/03/2011)*

Por fim, verifico que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.718.081,94, em julho de 2010. Assim, a condenação em verba honorária deve ser fixada, dentro do limite máximo de R\$ 20.000,00, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não*

possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos indevidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar nº 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.

(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)  
TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 2. No caso de sócio-quotista, se houver previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, haverá a incidência do tributo. 3. Havendo previsão contratual de que o lucro líquido poderá ser distribuído ou não ou, ainda, que terá outra destinação, a critério dos sócios-quotistas, caberá à autora provar que os não distribuiu aos seus sócios, para que se exima do recolhimento. Não se desincumbindo do ônus da prova, nos termos do art. 333, I do CPC, impõe-se o pagamento do tributo. 4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma. (APELREE 200103990039549, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia. 3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).  
(AC 200303990081575, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

Resta, pois, prejudicado o recurso adesivo da União.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação da autora** para condenar União em honorários advocatícios fixados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e **nego seguimento ao recurso adesivo da União**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000610-24.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.000610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : GLP BEBEDOURO COM/ E DISTRIBUICAO DE GAS LTDA  
ADVOGADO : LUÍS RICARDO SAMPAIO e outro  
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006102420104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### Renúncia

Homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, e julgo prejudicadas as apelações.

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da autora.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR  
Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-50.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002871-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO MARCO SECCO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00028715020104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado, em 03.02.10, por **JÚLIO MARCO SECCO** contra ato a ser praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPINAS - SP, objetivando a declaração da inexigibilidade do Imposto sobre a Renda incidente sobre o montante recebido em virtude da indenização decorrente de desapropriação do imóvel de sua propriedade (fls. 02/19 e emenda às fls. 39/42).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/31.

O pedido de medida liminar foi deferido para o fim de isentar o contribuinte de recolher Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da indenização relativa à desapropriação do bem imóvel descrito na inicial, objeto da matrícula n. 114.786, do Segundo Registro Imobiliário da Comarca de Campinas (fls. 44/47vº).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 55/60).

[Tab][Tab][Tab]O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança para o fim de isentar o contribuinte de recolher o imposto de renda sobre o ganho de capital decorrente da indenização relativa à desapropriação do bem imóvel descrito na inicial, objeto da matrícula n. 114.786, do Segundo Registro Imobiliário da Comarca de Campinas (fls. 66/69vº).

[Tab][Tab][Tab]Sentença submetida ao reexame necessário.

[Tab][Tab][Tab]A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma da sentença (fls. 73/75).

[Tab][Tab][Tab]Sem contrarrazões (fl. 78), subiram os autos a esta Corte.

[Tab][Tab][Tab]O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação (fls. 81/86).

[Tab][Tab][Tab]Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a Constituição da República, em seu art. 153, inciso III, autoriza a União a instituir Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Didaticamente, o Código Tributário Nacional veio elucidar a regra-matriz do aludido imposto, estatuidando que este "tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho, ou da combinação de ambos e de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior" (art. 43, incisos I e II).

Desse panorama normativo extrai-se que, por "rendas e proventos de qualquer natureza" deve entender-se riqueza nova, vale dizer, que, na delimitação desse conceito deve ser considerada a capacidade contributiva do sujeito passivo, cuja observância está assegurada pelo princípio expresso no art. 145, § 1º, da Constituição da República. Em trabalho monográfico, expus que o conceito de capacidade contributiva pode ser singelamente definido como a "aptidão, da pessoa colocada na posição de destinatário legal tributário, para suportar a carga tributária, sem o perecimento da riqueza lastreadora da tributação" ("Princípio da Capacidade Contributiva", São Paulo, Malheiros Editores, 3ª ed., 2006, p. 107).

Enquanto a capacidade contributiva absoluta ou objetiva funciona como pressuposto ou fundamento jurídico do tributo, ao condicionar a atividade da eleição, pelo legislador, dos fatos que ensejarão o nascimento de obrigações tributárias, a capacidade contributiva relativa ou subjetiva opera como critério de graduação do imposto e limite à tributação.

Há que se atentar, portanto, para a apreciação do presente recurso, ao conceito de capacidade contributiva absoluta ou objetiva, a ser observada pelo legislador infraconstitucional quando da escolha de situações que se amoldem à regra-matriz de incidência, ou seja, que se traduzam em auferimento de renda ou proventos de qualquer natureza. Indenizar significa compensar, reparar; a indenização, desse modo, pressupõe a ocorrência de prejuízo e visa recompor o patrimônio da pessoa atingida.

No caso em tela, tratando-se de verba percebida em razão de desapropriação, destina-se apenas a restituir o patrimônio material do expropriado. Desse modo, caracterizada a natureza indenizatória da referida verba, não pode constituir renda, tornando-se infensa, portanto, à incidência do Imposto sobre a Renda.

Tal entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.116.460/SP, representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO. VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A incidência do imposto de renda tem como fato gerador o acréscimo patrimonial (art. 43, do CTN), sendo, por isso, imperioso perscrutar a natureza jurídica da verba percebida, a fim de verificar se há efetivamente a criação de riqueza nova: a) se indenizatória, que, via de regra, não retrata hipótese de incidência da exação; ou b) se remuneratória, ensejando a tributação. Isto porque a tributação ocorre sobre signos presuntivos de capacidade econômica, sendo a obtenção de renda e proventos de qualquer natureza um deles.

2. Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, assim disciplina o instituto da desapropriação:

"XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;"

3. Destarte, a interpretação mais consentânea com o comando emanado da Carta Maior é no sentido de que a indenização decorrente de desapropriação não encerra ganho de capital, porquanto a propriedade é transferida ao poder público por valor justo e determinado pela justiça a título de indenização, não ensejando lucro, mas mera reposição do valor do bem expropriado.

4. "Representação. Arguição de Inconstitucionalidade parcial do inciso ii, do parágrafo 2., do art. 1., do Decreto-lei Federal n. 1641, de 7.12.1978, que inclui a desapropriação entre as modalidades de alienação de imóveis, suscetíveis de gerar lucro a pessoa física e, assim, rendimento tributável pelo imposto de renda. Não há, na desapropriação, transferência da propriedade, por qualquer negócio jurídico de direito privado. Não sucede, aí, venda do bem ao poder expropriante. Não se configura, outrossim, a noção de preço, como contraprestação pretendida pelo proprietário, 'modo privato'. O 'quantum' auferido pelo titular da propriedade expropriada é, tão-só, forma de reposição, em seu patrimônio, do justo valor do bem, que perdeu, por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social. Tal o sentido da 'justa indenização' prevista na Constituição (art. 153, parágrafo

22). Não pode, assim, ser reduzida a justa indenização pela incidência do imposto de renda. Representação procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'desapropriação', contida no art. 1., parágrafo 2., inciso ii, do decreto-lei n. 1641/78. (Rp 1260, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, TRIBUNAL PLENO, julgado em 13/08/1987, DJ 18-11-1988).

4. In casu, a ora recorrida percebeu verba decorrente de indenização oriunda de ato expropriatório, o que, manifestamente, consubstancia verba indenizatória, razão pela qual é infensa à incidência do imposto sobre a renda.

5. Deveras, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da não-incidência da exação sobre as verbas auferidas a título de indenização advinda de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

6. Precedentes: AgRg no Ag 934.006/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJ 06.03.2008; REsp 799.434/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31.05.2007; REsp 674.959/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 20/03/2006; REsp 673273/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 02.05.2005; REsp 156.772/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 04/05/98; REsp 118.534/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 19/12/1997.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.116.460/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJe 01.02.10).

Ainda, acompanhando o teor do julgado acima apontado, a jurisprudência desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE DESAPROPRIAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Mandado de segurança impetrado visando afastar o imposto de renda retido na fonte incidente sobre o valor a ser pago em razão da desapropriação de parte de imóvel da impetrante destinado à construção do Gasoduto Campinas - Rio de Janeiro.

2. O prazo decadencial de 120 dias, previsto no art. 18 da Lei 1.533/51, vigente à época da impetração, não se opera em relação ao mandado de segurança preventivo.

3. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de não incidir o imposto de renda sobre as verbas recebidas a título de indenização decorrente de desapropriação, seja por necessidade ou utilidade pública ou por interesse social, porquanto não representam acréscimo patrimonial.

4. Referido recurso foi julgado sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008, que disciplinam o regramento dos recursos repetitivos."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, REOMS 297121, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.01.11, e-DJF3 26.01.11, p. 381).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002286-41.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002286-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 767/1537

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OSWALDO VENTICINCO  
ADVOGADO : NEUSA PEDRINHA MARIANO DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00022864120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando o a restituição do Imposto de renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009, pleiteando, subsidiariamente, a redução de sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu*



*recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*  
*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, *in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS**

*RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*
2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*
3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*
4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*
5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*
6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Igualmente, não deve prosperar o pedido subsidiário da União para que seja reduzida sua condenação na verba arbitrada a título de dos honorários advocatícios.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

- a) o grau de zelo do profissional;*
- b) o lugar de prestação do serviço;*
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

*(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários . A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, considerando, ademais, o entendimento desta E. Sexta Turma, mantenho a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.*

*2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.*

*3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.*

(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO . ART. 20, §4º, DO CPC.*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.*

*III - Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : USINA SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00023357620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, na qual se objetiva o reconhecimento de ilegalidade de multa tributária ("multa isolada"), bem como a repetição ou compensação dos valores pagos indevidamente a esse título. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 235.742,93, em outubro de 2010.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, uma vez que restou caracterizada a litispendência com ação ajuizada em outra circunscrição jurisdicional. Ademais, condenou a autora ao pagamento de custas processuais e verba honorária, fixados em 10% do valor da causa. Por fim, condenou a autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé, no montante de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, de acordo com o art. 17, III e art. 18, ambos do CPC.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões que sua conduta não se enquadra nas hipóteses legais que configuram litigância de má-fé e que a fixação dos honorários não foi equitativa, devendo o arbitramento ocorrer nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A sentença merece ser parcialmente reformada.

Inicialmente, tendo em vista a identidade de partes, de causa de pedir, bem como do pedido, é necessário admitir a ocorrência da litispendência entre as referidas ações, com esteio no § 3º, do art. 301, do Código de Processo Civil, questão que, aliás, restou irrecorrida.

Ademais, deve-se salientar que as ações foram ajuizadas na mesma data, 18 de outubro de 2010, com peças praticamente idênticas, assinadas pelo mesmo patrono, sendo uma petição inicial apresentada em Marília e outra em Ourinhos.

Diante dos elementos acima expostos não é possível acreditar que a interposição ocorreu de forma acidental ou por mero descuido. O ajuizamento concomitante de ações idênticas evidencia que houve o escopo de burlar o Princípio do Juiz Natural.

Neste sentido, o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. DESBLOQUEIO DE ATIVOS RETIDOS PELA MP Nº 168/90. EXTINÇÃO DO FEITO EM RAZÃO DE LITISPENDÊNCIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. I - Verificada a litispendência de ações, extinguiu-se o feito com respaldo no art. 267, V, do CPC, impondo-se, ainda, multa por litigância de má-fé, caracterizada pelo fato de que os autores distribuíram, concomitantemente, duas ações idênticas, objetivando por certo que alguma delas se direcionasse a Juízo que lhes fosse mais conveniente. II - Este Superior Tribunal de Justiça espousa o entendimento de que A Parte que intencionalmente ajuíza varias cautelares, com o mesmo objetivo, até lograr êxito no provimento liminar, configurando a litispendência, litiga de má-fé, devendo ser condenada na multa específica (REsp nº 108.973/MG, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 09.12.1997). No mesmo sentido: RMS nº 18.239/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 13.12.2004, AgRg no REsp nº 466.775/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE*

BARROS, DJ de 01.09.2003. III - Recurso especial provido

(STJ, Primeira Turma, RESP nº. 200801001547. Min. Rel. Francisco Falcão, DJE 18/08/2008.)

Diante de todo o exposto, mantenho a condenação da autora ao pagamento da multa por litigância de má-fé, nos termos do art. 17, III, do CPC.

Contudo, a sentença deve ser reformada no tocante ao *quantum* de condenação em honorários, a fim de adequar o feito ao entendimento desta Turma..

Em primeira instância houve condenação no montante de 10% sobre o valor da causa (apontado como R\$ 235.742,93, em outubro de 2010). No entanto, consoante jurisprudência desta E. Sexta Turma, necessária a revisão no arbitramento de referida verba, adequando-as ao limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Muito embora o art. 3.º, da Lei n.º 118/05, seja expresso no sentido de que possui caráter interpretativo, a norma em questão inovou no plano normativo, não possuindo caráter meramente interpretativo do art. 168, I, do CTN. 2. Trata-se, portanto, de nova disposição e, como tal, não pode ser aplicada aos recolhimentos efetuados anteriormente à vigência da referida lei complementar, como ocorre no presente caso. 3. O entendimento empossado pelo STJ é no sentido de que, nos pagamentos devidos de tributos sujeitos a lançamento por homologação anteriores a vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09.06.05), o prazo deve respeitar a tese dos cinco mais cinco, contudo, limitado a, no máximo, mais um quinquênio da vigência da lei nova (09.06.10). 4. No caso vertente, os recolhimentos comprovados nos autos datam de 04/10/1989 a 28/04/1992, e a presente ação foi ajuizada em 06/12/1994, razão pela qual, não transcorreu, na espécie, o lapso prescricional decenal em relação aos recolhimentos efetuados pela autora. 5. Diante da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida. Remessa oficial improvida.*

(APELREE 96030579610, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 19/01/2011)

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88 - SÓCIOS-QUOTISTAS - DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS - CLÁUSULA CONTRATUAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 35 da Lei nº 7.713/88, tão-somente, quanto à expressão "acionistas". 2. No caso de sócio-quotista, se houver previsão de disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado no encerramento do período-base, haverá a incidência do tributo. 3. Havendo previsão contratual de que o lucro líquido poderá ser distribuído ou não ou, ainda, que terá outra destinação, a critério dos sócios-quotistas, caberá à autora provar que os não distribuiu aos seus sócios, para que se exima do recolhimento. Não se desincumbindo do ônus da prova, nos termos do art. 333, I do CPC, impõe-se o pagamento do tributo. 4. A matéria versada nos autos não guarda grande complexidade, tendo em vista que, sobre ela, já se pronunciaram este e os Tribunais superiores. Destarte, honorários advocatícios, pela contribuinte, em favor da União Federal (Fazenda Nacional), no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em consonância com o disposto no art. 20, § 3º, e suas alíneas do CPC, e o entendimento desta e. Sexta Turma.*

(APELREE 200103990039549, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 08/10/2010)

*TRIBUTÁRIO - IRPJ - CSLL - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI Nº 7.799/89, DECRETO-LEI Nº 2.249/88 E DECRETO Nº 332/91 - ANTECIPAÇÃO DE LUCROS E DIVIDENDOS - REGISTRO EM CONTA REDUTORA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO - LEGALIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O art. 7º, da Lei nº 7.799/89, o art. 9º, do Decreto-lei nº 2.429/88 e o art. 7º, do Decreto nº 332/91, ao instituírem e disciplinarem a conta de registro dos lucros ou dividendos pagos antecipadamente, visaram eliminar distorções ocasionadas por conta da sistemática de apuração do imposto de renda da pessoa jurídica e da CSLL. A correção monetária desses valores permite aferir o lucro real tributável da empresa, inexistindo, portanto, tributação fictícia. 3. Não resulta em majoração do tributo a atualização monetária da base de cálculo. Inteligência do art. 97, § 2º, do CTN. 4. Precedentes desta E. Corte. 5. A matéria versada nos autos não demanda maiores indagações, impondo-se ajustar os honorários advocatícios ao disposto no art. 20, § 4º do CPC. Assim, diante do caráter repetitivo da causa, fixo a verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira da orientação jurisprudencial adotada pela Sexta Turma. 6. Apelação parcialmente provida, tão-somente para fixar os honorários advocatícios, a cargo da contribuinte, na importância de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

(AC 200303990081575, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, 20/09/2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à apelação tão somente para fixar os honorários devidos pelo autor em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008706-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008706-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSASCO SP  
No. ORIG. : 00004082620114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011796-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011796-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : DARIO MIGUEL ANGEL CASTILLO  
ADVOGADO : KIHATIRO KITA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : STEEL COMPANY IND/ E COM/ LTDA e outro  
: ANGEL CASTILLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249684620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, por DARIO MIGUEL ANGEL CASTILLO contra a decisão que negou seguimento ao seu agravo de instrumento interposto com o fito de reformar a decisão da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu, em parte, a exceção de pré-executividade, reconhecendo a prescrição parcial dos créditos tributários.

Sustenta a embargante que a decisão não analisou a contagem do prazo prescricional e, também, não apreciou o pedido de condenação da UNIÃO (Fazenda Nacional) ao pagamento dos honorários advocatícios de sucumbência. Faz prequestionamento para fins recursais.

É o relatório. DECIDO.

Assiste razão, em parte, à embargante.

Com relação à análise da prescrição, o fato é que a matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo na jurisprudência desta E. Corte. Na verdade, a embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria com fundamento em outros dispositivos legais, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Não houve, nesse ponto, a omissão apontada.

No que tange à análise do pedido de fixação da verba honorária à Fazenda Pública, de fato, a decisão embargada, incorreu em omissão.

Assim, configurada a omissão, passo a apreciar essa questão.

Com efeito, devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta, nos casos em que é determinada a extinção total da execução, ou a sua extinção em relação a um dos co-Executados.

Entretanto, não é devida a aludida condenação ao pagamento dos honorários advocatícios nos casos em que o incidente processual é acolhido apenas em relação a uma parte dos débitos executados, prosseguindo a execução em relação aos demais como no caso em tela.

Nesse sentido, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. PRECEDENTES.*

*1. Não cabe a condenação em honorários advocatícios quando, em sede de execução fiscal, o incidente de exceção de pré-executividade, eventualmente suscitado, for rejeitado e a ação executiva tiver prosseguimento. Precedentes da Primeira Seção.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - 2ª T., AgRg - 1108931/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 07.05.09, DJ 27.05.09).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.*

*1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade*

*caracteriza-se como modalidade excepcional de defesa, possuindo natureza jurídica de incidente processual, tendo em vista que pode ser oferecida mediante simples petição, cujo processamento, de rigor, ocorre no bojo dos próprios autos da execução.*

*2. Consoante estipula o art. 2º, §, 8º da Lei nº 6.830/80, até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.*

*3. A substituição da CDA não implicou na extinção da execução fiscal, não ensejando a condenação da exequente ao pagamento de verba honorária.*

*4. Na medida em que tem prosseguimento o executivo, não há razão para a condenação em outra verba honorária, além daquela já devida, ao final, com a extinção do processo, quando será considerada a real sucumbência das partes.*

*5. Agravo de instrumento improvido".*

*(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 265009, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em, 11.10.06, DJ 17.11.06, p. 509).*

Diante do exposto, acolho, em parte, os embargos de declaração, para suprir a omissão verificada, nos termos acima.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011885-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011885-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: ANTONIO JOAQUIM DE OLVEIRA e outro
	: ANTONIO MASSINELLI
ADVOGADO	: NELSON DE AZEVEDO e outro
	: SYLVIA APARECIDA PEREIRA GUTIERREZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 09014161620054036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Inconformada com o resultado do julgamento do agravo de instrumento em tela, realizado pela E. Sexta Turma desta Corte, a agravante interpõe agravo.

O recurso apresentado é manifestamente inadmissível. Com efeito, o agravo previsto no artigo 557 do CPC, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora. No caso vertente, o recurso foi julgado e o acórdão proferido pelo órgão fracionário do Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado



00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038459-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038459-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ELASTIM COM/ DE BORRACHAS LTDA  
ADVOGADO : ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195588320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022840-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022840-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SONDA DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : VANESSA NASR  
SUCEDIDO : IMARES TI TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 09.00.00169-8 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SONDA DO BRASIL S/A**, pessoa jurídica sucessora por incorporação da empresa **IMARES TI - TECNOLOGIA DE INFORMAÇÃO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/28).

A Embargada apresentou sua impugnação (fls. 674/682) e a Embargante sua réplica (fls. 736/754).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, considerando regular a cobrança realizada, já que com a informação ao fisco, por qualquer via, a respeito da existência de tributo, mesmo que com a exigibilidade

suspensa, é possível a cobrança independentemente de lançamento, afastando-se a pertinência da retroação do artigo 25 da Lei 11.051/04. Deixou de fixar verba honorária, diante da incidência do encargo estabelecido no Decreto-Lei 1.025/69, como ressalta a jurisprudência, cristalizada na Súmula 168 do Tribunal Federal de Recursos (fls. 756/766).

A Embargante interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 768/793), recebido apenas no efeito devolutivo, pelo que a Embargante interpôs o Agravo de Instrumento n. 0035509-21.2010.4.03.0000 (fls. 802/821), ao qual a Colenda 6ª Turma desta Corte negou provimento.

Com contrarrazões (fls. 824/833), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretratável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.08.002029-18 e que, posteriormente ao ajuizamento destes, a Embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS***

**EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

A União Federal faz jus ao recebimento de honorários advocatícios na hipótese dos autos, na medida em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual, nos termos do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, o Contribuinte somente será dispensado do pagamento de tal verba, na hipótese de renúncia ao direito, em ação **na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos** (v.g. AgRg no Resp n. 1234339/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 07.04.11, v.u., DJe de 25.04.11).

Sendo assim, tratando-se de embargos à execução fiscal, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042574-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042574-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ONDAPEL S/A IND/ DE EMBALAGENS  
No. ORIG. : 03.00.01347-1 1 Vr LIMEIRA/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de agravo legal interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida por esta Relatora que declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de

Processo Civil e, por conseguinte, negou seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do referido *codex*. Sustenta que a decisão foi omissa, na medida em que não explicitou, na parte dispositiva da decisão, a inversão dos ônus sucumbenciais, tampouco determinou o valor a que seria condenada a Embargante, ora Agravada. Por fim, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reformada a decisão impugnada (fls. 96/99).

**Feito breve relato, decido.**

De início, aplico ao caso o princípio da fungibilidade recursal e, por conseguinte, recebo o agravo legal como embargos declaratórios.

Verifico a existência de omissão no julgado, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, de rigor a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para suprir a omissão apontada, nos termos expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000980-69.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000980-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MARIA HELENA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : ALEX BARBOSA PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00009806920114036004 1 Vr CORUMBA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, objetivando a devolução do veículo de placa HSY 4377, ano de fabricação 2008, marca/modelo *Peugeot Transform*, bem como do reboque de placa HRS 4060, objeto do contrato de prestação de serviços e ambos de propriedade da empresa Oliveira Transportes e Turismo LTDA., com a consequente anulação dos atos administrativos de apreensão, alegando que as condutas ilícitas praticadas por meio do uso dos referidos veículos (ingresso de mercadorias desprovidas de documentos que comprovassem sua regular importação) não lhe podem ser imputáveis, aduzindo que o bem é instrumento de trabalho imprescindível para o exercício de seu mister, havendo inegável desproporcionalidade entre o valor dos veículos e o das mercadorias apreendidas.

O pedido de liminar foi indeferido.

Opinou o Ministério Público Federal pela denegação da segurança.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, julgando improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, não ser possível, tão somente com base no curto espaço de tempo da viagem e no fornecimento de condutores pela empresa locadora, que o proprietário tivesse ciência de que o veículo seria utilizado para a prática de atividades ilícitas, aduzindo, por fim, que a apreensão violou o direito constitucional à propriedade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo desprovemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do proprietário no ato ilícito praticado por terceiro, que provocou a imposição da pena de perdimento do aludido veículo.

Com efeito, a aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento dos proprietários do bem na prática da infração passível de tal penalidade.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

*(...)*

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Não obstante, pelos elementos colacionados aos autos, restou comprovada, no presente caso, a participação da apelante na prática do ilícito, o que torna aplicável a pena de perdimento do veículo de sua propriedade utilizado por terceiro para importação irregular de bens.

E, no caso em tela, apesar dos argumentos expendidos, a apelante não logrou sequer se desincumbir do seu ônus de provar, no presente *writ*, o seu desconhecimento acerca do referido transporte ilícito a fim de obter, com isso, a liberação de seu veículo.

A via estreita do *mandamus* não comporta dilação probatória no curso do processo e, por esse motivo, os fatos alegados na inicial devem ser comprovados de plano.

Ademais, de acordo com o disposto no art. 333, do CPC, incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Tratando-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a pena de perdimento do veículo transportador, cumpriria à impetrante, ora apelante, trazer provas que demonstrassem não ter participado da infração, por meio das medidas cabíveis para a defesa de seus interesses, objetivando desconstituir a pena aplicada; contudo, no processo judicial não apresentou sequer uma prova que pudesse evidenciar a ausência de conhecimento do ilícito praticado.

Vê-se, assim, que não há demonstração inequívoca quanto à alegada ausência de responsabilidade da impetrante na infração ocorrida.

Por outro lado, os depoimentos dos motoristas Raul Veríssimo Machado e Dogeval Pedro de Souza e de alguns passageiros, colhidos pela Polícia Federal de Corumbá/MS (fls. 79/88), são fortes indícios de que o proprietário tinha plena ciência de que o objetivo da viagem, com duração de tão somente um dia, seria o de realizar compras de mercadorias na Bolívia para posterior revenda no Brasil.

Cumpra transcrever, destarte, alguns excertos dos termos de declarações tomados à época:

**LILIAN SOARES** (fl. 79)

*(...) QUE faz cinco anos que vem à Bolívia, QUE todas as vezes veio com o Sr. Raul; QUE vem uma ou duas vezes por mês, dependendo das vendas (...)*

**RAUL VERÍSSIMO MACHADO** (fl. 85)

*(...) QUE combina o aluguel da van com o gerente da empresa OLIVEIRA TRANSPORTES E TURISMO LTDA., de nome DOUGLAS DE OLIVEIRA SILVA; QUE às vezes fecha o aluguel com o dono, JOSÉ DE OLIVEIRA, que é pai de DOUGLAS, QUE a empresa recebe só o preço do aluguel, QUE tanto JOSÉ quanto DOUGLAS sabem que as viagens são para trazer os passageiros para fazerem compras na Bolívia e levar de volta a Sidrolândia (...)*

**DOGEVAL PEDRO DE SOUZA** (fl. 87)

(...) *QUE José de Oliveira sabe que a van é utilizada para trazer mercadorias da Bolívia (...)*

Igualmente, da análise do relatório do Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento (SINIVEM), que registra imagens das placas dos veículos que passam por postos da Polícia Federal, existem diversas passagens do veículo em comento pela região, o que demonstra ser a prática recorrente (fls. 117/119). Assim, restando comprovada, por meio da análise do conjunto fático-probatório, a participação do proprietário do veículo no ato ilícito penal, não pode este invocar a sua boa-fé a fim de afastar a aplicação da pena. Nesse mesmo sentido, trago à colação a seguinte ementa de julgado desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. ÔNIBUS DE TURISMO. PENA DE PERDIMENTO. DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DAS MERCADORIAS E DOS VEÍCULOS APREENDIDOS. IMPOSIÇÃO DE OUTRA PENA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO DOS VEÍCULOS.*

*I. A pena de perdimento de veículo transportador de mercadoria apreendida, pertencente ao responsável por infração punível com a mesma sanção, está prevista no art. 617, V e § 2º, do Decreto nº 4.543/02 (vigente à época da autuação).*

*II. A desproporção existente entre o valor da mercadoria sujeita à pena de perdimento e dos veículos transportadores, sujeitos à mesma pena, ameniza o rigor da lei, pois, conforme consagrado pelos Tribunais pátrios, a aplicação da pena de perdimento do veículo transportador exige a equivalência entre os valores dos bens e do meio de transporte utilizado. Precedentes do C. STJ.*

*III. O proprietário dos ônibus somente poderá invocar a boa-fé se o conjunto fático por inteiro o permitir. Não há que se afastar a imposição de pena mais branda.*

(TRF3, AC n.º 2003.60.04.000612-8/MS, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 17/06/2010, D.E. 1/7/2010) (grifei)

Tampouco procede a alegação de ausência de dano ao Erário Público, tendo em vista a afirmação da recorrente de que seria flagrante a desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o valor do veículo transportador das mesmas.

A questão da desproporcionalidade do valor da mercadoria estrangeira e do veículo apreendido arguida pela apelante não pode ser realizada apenas sob a simples ótica matemática.

Com efeito, sobre o tema discorre Rony Ferreira:

*A vinculação do valor das mercadorias ao valor do veículo que as transporta não parece acertada, pois despreza os valores encerrados nas normas repressivas de ilícitos fiscais. Tal interpretação acaba por ignorar, no âmbito da responsabilidade civil, o fim maior das normas de repressão das condutas ilícitas, que em última análise tutelam os valores da sociedade encerrados nos interesses fazendários.*

*Na medida em que se prestigia a preservação tão-somente do valor da propriedade do infrator, com o temor de se praticar suposto confisco, prejudica-se a proteção do interesse público.*

*Conseqüência prática dessa interpretação, v.g., consiste no fato de os verdadeiros responsáveis por ilícitos de contrabando/descaminho, fortes em seu poder aquisitivo e cientes dessa peculiaridade na interpretação legal, se sentirem estimulados a adquirir veículos caros para delinquirem. Partindo-se de um exemplo propositalmente extremo, imagine, nos dias de hoje, duas pessoas, uma promovendo um descaminho de vinte mil dólares num Corcel ano 1976 e outra numa Ferrari ano 2002. Embora idêntico o ilícito, e tirante eventual valor sentimental ou de coleção do Corcel, a proporcionalidade matemática beneficiaria por certo só o detentor da Ferrari. (Importação e Exportação no Direito Brasileiro. Coordenador Vladimir Passos de Freitas. São Paulo: RT, 2004, p. 193)*

Outrossim, como bem asseverado pelo r. Juízo *a quo* na sentença:

*Em segundo lugar, nem se alegue a desproporção do valor do bem em relação ao das mercadorias. Conforme termos fiscais, o veículo foi avaliado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fl. 32, enquanto a mercadoria foi avaliada em R\$ 35.915,00 (trinta e cinco mil novecentos e quinze reais) - valor este que corresponde a, aproximadamente, 72% daquele. Adicione-se ao valor das mercadorias o montante dos tributos devidos na importação, de R\$ 17.091,98 (dezesete mil noventa e um reais e noventa e oito centavos) - fl. 72, perfazendo-se um total de R\$ 53.006,98 (cinquenta e três mil e seis reais e noventa e oito centavos), de sorte que não há que se falar em desproporcionalidade.*

Portanto, não deve prosperar a alegação de desproporcionalidade entre os valores das mercadorias e do veículo, inexistindo, conseqüentemente, qualquer violação ao direito constitucional à propriedade.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos. Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019727-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019727-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : BANCO INDUSVAL S/A  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197277020114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por **BANCO INDUSVAL S/A** incorporador de **INDUSVAL FINANCEIRA CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando ver autorizado o oferecimento da Fiança Bancária n. 1.768.211, emitida pelo Banco ABC Brasil S/A, para garantia antecipada do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob n. 80.6.11.088483-32, diante da não propositura do feito executivo e, conseqüentemente, para ver autorizada a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, e a exclusão de seu nome do CADIN (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/52.

A liminar foi deferida para determinar que o referido débito não seja óbice à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nem impliquem na inclusão no CADIN, haja vista que a carta de fiança apresentada observou as condições necessárias (fl. 58/60 vº).

A Requerida atravessou as petições de fls. 66/68 e 79/80, que vieram acompanhadas dos documentos de fls. 69/78 e 81/82, respectivamente.

O MM. Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que o débito inscrito em dívida ativa n. 80.6.11.088483-82, objeto do Processo Administrativo n. 16327.001993/2006-98 não seja óbice à renovação da certidão conjunta de débitos federais positiva com efeitos de negativa, nem implique na inclusão do nome da Requerente no CADIN, em razão da carta de fiança já apresentada. Condenou a Requerida ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 106/109).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Requerente interpôs recurso de apelação pleiteando a majoração da verba honorária, para montante compreendido entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado (fls. 111/122). Com contrarrazões (fls. 125/130), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 134/135, a Requerente noticiou o ajuizamento da Execução Fiscal n. 0068728-69.2011.4.03.6182, a qual foi distribuída para a 4ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, bem como pleiteou o desentranhamento da carta de fiança apresentada no presente feito, para imediata apresentação naquele feito.

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 136/142.

##### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

Com efeito, tendo em vista a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, no sentido de que pode o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão de regularidade fiscal, nos moldes do art. 206, do Código Tributário Nacional, revejo o posicionamento anteriormente adotado acerca da questão trazida à discussão (v.g. REsp 1123669, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09).

Assim, tendo em vista que o processo cautelar em questão, tem por finalidade a antecipação de garantia da execução fiscal a ser proposta, sua utilidade não se sustenta nas hipóteses em que ação executiva já tiver sido ajuizada, ou for ajuizada no curso da ação cautelar.

Ensina a melhor doutrina que o interesse processual revela-se em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada.

*In casu*, observo que posteriormente ao ajuizamento da presente ação cautelar, conforme noticiado e comprovado pela própria Requerente (fls. 134/141), foi proposta a correspondente ação executiva para a cobrança do débito inscrito em dívida ativa n. 80.6.11.088483-32 (Execução Fiscal n. 0068728-69.2011.4.03.6182).

Nesse contexto, resta configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação e o reexame necessário.

Nesse sentido, registro julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO - MEDIDA CAUTELAR - CAUÇÃO REAL - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - POSSIBILIDADE - MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS - ART. 543-C DO CPC - RESP 1.123.669/RS.***

*1. A jurisprudência do STJ assenta que, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, o contribuinte pode garantir o juízo de forma antecipada para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

*2. Tal medida afigura-se necessária ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal contra o devedor. Enquanto não promovido o executivo fiscal, a empresa apresenta a caução e, desta forma, preserva os interesses que a certidão visa acautelar.*

*3. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 9.12.2009, julgou o REsp 1.123.669/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC.*

*4. Agravo regimental improvido".*

(STJ - 2ª T., AGREsp 1186770, Rel. Min. Humberto Martins, j. 11.05.10, DJE 21.05.10).

Ademais, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. TRF3, AC 91030142965, 6ª T., Des. Fed. Mairan Maia, j. em 20.06.07, DJ 06.08.07, p. 290; STJ, 1ª T., AgRg no REsp 795427, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.03.06, DJ 27.03.06, p. 230), não há que se falar em condenação ao pagamento de honorários, porquanto na ação cautelar de antecipação de garantia, assim como na ação cautelar de depósito, não há litigiosidade.

Por fim, entendo que o pedido de desentranhamento da carta de fiança constante dos autos, para apresentação no feito executivo, deva ser analisado, após o trânsito em julgado, pelo MM. Juízo *a quo*.

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas.



Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.  
São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023147-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023147-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MOTOPASA S/A  
ADVOGADO : RUI EDUARDO VIDAL FALCAO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00231478320114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de liminar, a fim de reconhecer seu direito a ser incluída no Parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09 (REFIS IV), bem como ser autorizada a realizar o depósito dos valores correspondentes às prestações devidas, alegando que, no momento em que acessou o sítio da Receita Federal do Brasil (RFB) para a consolidação dos débitos incluídos no parcelamento, recebeu a mensagem de que "não foram encontrados débitos que possam fazer parte desta modalidade", afirmando, por fim, que o equívoco se deu por conta da complexidade e das constantes falhas no sistema eletrônico da RFB.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, diante do reconhecimento de litispendência com o mandado de segurança n.º 0013120-41.2011.403.6100.

Apelou o autor, pleiteando a anulação da r. sentença, para que seja julgado o mérito da demanda, eis que inexistente litispendência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento ou não da litispendência entre a presente ação de rito ordinário e o mandado de segurança distribuído sob o n.º 0013120-41.2011.403.6100.

Realmente, da análise da documentação acostada aos autos, reconheço a litispendência entre as referidas demandas, tendo em vista a identidade de partes; causa de pedir, e pedido para que lhe seja mantida a condição de optante pelo parcelamento da Lei n.º 11.941/09, tendo em vista a consolidação dos seus débitos, razão pela qual mantenho a r. sentença extintiva (art. 267, V, CPC).

Nesse sentido, trago à colação julgados desta Corte:

*MANDADO DE SEGURANÇA A REPETIR O MESMO NUCLEAR PROPÓSITO (CRISTALIZAÇÃO DO VALOR DO FORO A PAGAR) JÁ AJUIZADO EM PRÉVIA AÇÃO DECLARATÓRIA - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - IMPROVIDO O IMPETRANTE APELO*

*1. O sofisma lançado pela parte apelante, para imaginar distinção objetivamente ausente, vênias todas, evidentemente não se sustenta, pois, naquela ação declaratória, de Julho de 1999, postulado o mesmo intento finalístico, alínea "a" do item 20, em relação ao propósito nuclear da presente impetração, ajuizado em Agosto daquele mesmo ano, Alínea "a" do item 26 desta causa, em ambos os feitos desejando-se a cristalização / imodificabilidade do valor original enfitêutico, este o ponto central da pretensão, logo igualmente sem sucesso o eufemismo de que escrever "até que ocorra a efetiva transferência do domínio útil a terceiros" não seja o mesmo que registrar-se em pretensão "enquanto não houver transferência do domínio útil".*

*2. "Testou" a parte recorrente ao Judiciário, lamentavelmente, com a mesma pretensão fulcral, como escancarado, por pelo menos duas vezes (ainda noticia outro mandado de segurança, do qual, porém, firmada*

*desistência), de conseguinte cristalina a litispendência desta superveniente demanda, em relação ao retratado ajuizamento prévio declaratório em torno do mesmo tema, da postulação e, mesmo, da idêntica relação material de pagamento do foro ao Poder Público.*

3. *Ausente má-fé aos autos, pois irrevelado o elementar dolo processual a tanto, com efeito.*

4. *Imperativa a processual extinção da causa, de rigor o improvimento ao recurso, mantida a r. sentença por sua conclusão e segundo os fundamentos ora lançados, prejudicados, pois, demais temas suscitados.*

5. *Improvimento à apelação.*

(TRF3, AMS n.º 0042186-86.1999.4.03.6100, Juiz Fed. Conv. Silva Neto, Quinta Turma, j. 24/11/2011, CJ1 13/12/2011)

*AÇÃO DECLARATÓRIA E MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO CIVIL - IDÊNTICAS PARTES, CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA. DÉBITO FISCAL - UFIR - INCIDÊNCIA - LEGITIMIDADE. Pendente demanda entre os mesmos réus e demonstrado que os pleitos das ações são repetidas, está consumada a litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos artigos. 267 e 301, CPC). Extinção sem resolução de mérito mantida quanto ao pedido de exclusão da multa prevista no artigo 138 do CTN. Validade da aplicação da UFIR como índice do correção monetária. Apelação desprovida.*

(TRF3, AC n.º 98.03.001600-8, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Judiciário em Dia - Turma Z, j. 27/04/2011, CJ1 09/05/2011)

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-11.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002568-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOSE MAURO DE SOUZA  
ADVOGADO : DIEGO LEONARDO MILANI GUARNIERI e outro  
No. ORIG. : 00025681120114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a parte autora e a União Federal, que a obrigue a recolher o Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre as diferenças de benefícios de aposentadoria recebidos cumulativamente no processo judicial n.º 412/2009, da 1ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis/SP, pleiteando, ainda a retificação das declarações anuais de ajuste apresentadas entre os anos de 1997 e 2010, ao argumento de que o benefício previdenciário recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da legalidade e da isonomia.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido *para assegurar, no período entre a DIB do benefício e a percepção dos atrasados em sede judicial, que a incidência do imposto de renda, relativamente ao autor, ocorra de acordo com o regime de competência em que cada parcela do benefício se tornou devida*. Em razão da necessidade de distribuição futura das verbas de acordo com o critério da competência, não foi possível a declaração de não incidência do IRPF sobre a totalidade das verbas recebidas na ação judicial. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º

7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da repercussão geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo*

do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.*

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por *ÁLVARO KIRSCH* em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*PRECEDENTES DA*

*PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

Por derradeiro, no tocante ao prequestionamento, ressalto que, estando a decisão devidamente fundamentada, não está o Magistrado obrigado a analisar todos os pontos aduzidos pela parte, conforme vem decidindo esta E.

Turma: AMS n.º 89.03.004096-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 23/06/1999, DJU 29/09/1999, p. 496.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008286-02.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.008286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGANTE : UNIPHARMA LTDA  
ADVOGADO : LEVI LISBOA MONTEIRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00082860220114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela **DROGARIA UNIDROGA DE OSASCO LTDA.**, contra a decisão proferida por esta Relatora, pela qual neguei seguimento à remessa oficial e dei provimento à apelação da União, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ.

Sustenta a Embargante, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, porquanto não foi analisada a preliminar argüida em contrarrazões (fls. 157/158).

**Feito breve relato, decido.**

Não assiste razão à Embargante.

A execução fiscal foi proposta contra Unipharma Ltda.

O sócio da empresa executada foi incluído no pólo passivo da execução (fl. 19), o qual foi citado por edital (fl. 45).

A Fazenda Pública Nacional requereu a penhora sobre as cotas sociais e dividendos das empresas Drogaria Unidroga de Osasco Ltda. E Dpaschoal Administradora de Consórcio Ltda., na parte ideal do responsável tributário da empresa executada (fl. 66).

A Drogaria Unidroga de Osasco Ltda. opôs exceção de pré-executividade, sustentando a ocorrência de prescrição (fls. 95/102), bem como apresentou contrarrazões, alegando, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, porquanto seu nome não consta da CDA (fls. 144/150).

Com efeito, a Embargante não é sujeito passivo da execução fiscal, porquanto foi determinada tão somente a penhora sobre as cotas sociais e dividendos da empresa Drogaria Unidroga de Osasco Ltda., na parte ideal do responsável tributário da Executada.

A decisão embargada incide, assim, em erro material, razão pela qual cumpre corrigi-la nesse aspecto.

Desse modo, não conheço das contrarrazões apresentadas pela ora Embargante.

Isto posto, **reconheço a existência de erro material e julgo prejudicados os embargos de declaração** de fls. 157/158.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003147-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003147-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ARNEG BRASIL LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00002727320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004170-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004170-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
AGRAVADO : ITALICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006460420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo regimental interposto. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007560-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007560-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : COMPANIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN e outro  
REPRESENTANTE : CSAV GROUP AGENCIES BRAZIL AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES  
: LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000458320124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela agravante à fl. 262.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009107-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MARIZA KLINKE DOS SANTOS RAMALHO  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004502220124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009297-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009297-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ITALICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006460420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em



Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010337-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DSM SOUTH AMERICA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO HENRIQUE DE AGUIAR e outro  
SUCEDIDO : DSM NEORESINS COML/ DE PRODUTOS QUIMICOS E IMPORTADORA  
 : LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00218504120114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010615-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010615-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : CROMEX S/A  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00032641920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação, mediante consulta no sistema processual informatizado, que foi proferida sentença, nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012862-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NORMA SUELI NHOUNCANCE CUZZI  
ADVOGADO : UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012999720124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante.

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013868-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA RAFAELA GUEDES PEDROSO PORTO e outro

AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : JOSE RICARDO MEIRELLES e outro  
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO  
ADVOGADO : PAOLA MARTINELLI SZANTO e outro  
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO RUSSO  
ADVOGADO : MARINO PAZZAGLINI FILHO e outro  
PARTE RE' : TERCIO IVAN DE BARROS  
ADVOGADO : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA e outro  
PARTE RE' : ELEUZA TEREZINHA MANZONI DOS SANTOS LORES  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
PARTE RE' : PAULO ARTHUR BORGES  
ADVOGADO : HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
PARTE RE' : SHINKO NAKANDAKARI  
ADVOGADO : DENYS ANTHONY BRANDAO DOS SANTOS e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00048436020074036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação civil pública com o objetivo de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, ao sanear o feito, dentre outras determinações, afastou a alegação de inépcia da inicial apresentada pelo agravante em sua contestação.

Aduz, em síntese, a inépcia da petição inicial, porquanto a acusação formalizada está fundamentada em descrição genérica dos atos de improbidade administrativa.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O agravado apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. Em termos de procedimento da ação de improbidade, dispõe o artigo 17 da referida lei que será obedecido o rito comum ordinário quando houver a propositura da qualificada ação.

Nas ações que buscam a responsabilização por atos de improbidade administrativa, a petição inicial deve narrar os fatos com a indicação dos limites da demanda. Não são exigidas fórmulas minuciosas acerca das condutas dos réus, com a individualização precisa e pormenorizada dos atos imputados, sob pena de subtrair a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos imputados.

Por seu turno, afere-se da leitura do *decisum* atacado, a insubsistência, *primo ictu oculi*, das teses afirmadas pela agravante na medida em que o Juízo solveu as questões expostas e determinou o prosseguimento do feito para a colheita das provas a serem especificadas pelas partes.

Nesse sentido, com o processamento e desenvolvimento do feito - produção de provas em contraditório, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação, não excluindo a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo, dando, assim, aplicação plena aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
MARCELO AGUIAR  
Juiz Federal Convocado

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015500-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015500-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : PARADA INGLESA FUTEBOL SOCIETY  
ADVOGADO : WOLNEY MONTEIRO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078847420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação cautelar ajuizada por PARADA INGLESA FUTEBOL SOCIETY em face da UNIÃO FEDERAL e da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, que indeferiu o pedido de liminar visando a concessão de autorização para a exploração do jogo de bingo nos estabelecimentos que firmarem contratos de parceria com as respectivas administradoras.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que com a exploração da atividade angaria recursos para fomento do esporte, não sendo o jogo de bingo proibido, sendo permitida a atividade com a qualificação de serviço público. Não tem razão a agravante.

Ainda que com o fim de fomentar a atividade desportiva, não há possibilidade de ser mantida a atividade de jogo de bingo. Não é diferente a orientação da Sexta Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - MATÉRIA DISSOCIADA DA SENTENÇA - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE - CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO - PROIBIÇÃO LEGAL - LEI Nº 9.981/00.*

*1. Ausência de interesse da impetrante, em deduzir preliminar de legitimidade do Inspetor da Receita Federal no que toca ao cumprimento da IN 93/2000, porquanto esta foi reconhecida expressamente em sentença. Preliminar não conhecida.*

*2. A proibição de exploração do jogo de bingo não foi efetivada por força da MP nº 168/04, mas pela Lei 9.881/00.*

*3. A Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01 não revogou a Lei nº 9.981/00 e não reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas regulamentou a exploração da atividade no território nacional até o momento de cessação das autorizações de funcionamento até então concedidas, qual seja, 31/12/2002, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade, que voltou a ser considerada contravenção penal reprimida no art. 50 do Decreto-lei nº 3.688/41, também em vigor.*

*4. Ausência de ofensa às disposições constitucionais que asseguram a livre iniciativa, a propriedade privada e a liberdade de exercício de qualquer ofício ou profissão, por competir ao Poder Público, mediante lei em sentido formal, estabelecer restrições ou mesmo vedações ao desempenho de determinadas atividades em nome do interesse público.*

*5. Ausência de direito adquirido ao exercício de atividade ilícita.*

*(TRF/3ª Região, AMS 00086302520014036100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA, 6ª Turma, DJF3 de 14/04/2010)*

Por essa razão, concluo pela ausência do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito da parte agravante.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016120-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058797920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o fim de anular as cobranças que lhe são impostas.

Eis o relatório da decisão impugnada:

*"A presente ação ordinária foi proposta por INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, cujo objeto é a nulidade da cobrança.*

*Narra a autora que o prazo prescricional dos valores a serem ressarcidos ao SUS seria de três anos, conforme disposto no artigo 206, 3º, inciso IV, do Código Civil. Dessa forma, "[...] os pretensos valores encontram-se absolutamente prescritos, uma vez que a ANS não adotou qualquer procedimento ou conduta para interromper a prescrição. A autora entende que, além do prazo trienal previsto no Código Civil, a contagem da prescrição deve ser suspensa pelo prazo (concreto ou abstrato) que durou o processo administrativo. Nesse sentido, a Autora apurou a prescrição de todas as 83 (oitenta e três) Autorizações de Internação Hospitalar cobradas através do Boleto GRU nº 45.504.031.528-5 mediante as planilhas anexas à presente Petição Inicial [...] a primeira, considerando a duração do processo administrativo em concreto e; a segunda, considerando a duração do processo administrativo em abstrato" (fls. 10).*

*Requer a concessão da tutela antecipada "[...] considerando-se, sobretudo, o depósito judicial do valor de R\$ 97.435,84 (noventa e sete mil e quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e quatro centavos), cobrado através da GRU, nº 45.504.031.528-5, que representa o valor original do título ainda não vencido, a ser efetuado imediatamente após a distribuição da presente demanda ordinária perante uma das Varas Federais desta Seção Judiciária" - fl. 203 e verso.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição

imediate do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, "primo ictu oculi", a presença dos elementos necessários ao deferimento do provimento requerido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta, sem embargo de que a questão posta diz respeito ao mérito da demanda e enseja a produção de provas em contraditório, razão pela qual, apenas com os argumentos e documentos trazidos no presente agravo, torna-se inviável a suspensão da decisão recorrida.

Por fim, denota-se não estar configurado o "periculum in mora" na medida em que, proferida a decisão ora combatida em sede de cognição sumária, não se exclui a possibilidade de sua reforma por ocasião do julgamento da ação de origem num plano de cognição exauriente em que ocorra a apreciação do mérito da questão levada a Juízo.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019796-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019796-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: JOSE ANTONIO CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO	: LUIS HENRIQUE DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outro
	: TOMAS LUIZ WALTER KAHN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05531263519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE ANTONIO CARDOSO PEREIRA contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais/SP que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir do pólo passivo do feito a parte agravante, deixando de condenar a exequente na verba honorária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida ao deixar de fixar os honorários do advogado, contrariou o artigo 20, do Código de Processo Civil, sendo entendimento pacífico dos tribunais de que é devida a verba honorária, em razão da sucumbência. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão para efeito de declarar devidos os honorários advocatícios ao patrono da parte agravante.

Traz o agravo de instrumento questão relativa aos honorários da sucumbência, sendo o recurso interposto pela parte executada.

Embora os honorários sucumbenciais constituam direito autônomo do advogado (artigo 23 do EAOB), a parte possui legitimidade para discuti-los. Age em nome próprio, autorizada por lei (artigos 6º e 20, do CPC). Não é diferente a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cuja jurisprudência é no sentido de que tanto a parte, quanto o seu procurador possuem legitimidade para discutir e executar os honorários sucumbenciais. Confira-se o seguinte precedente:

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO - LEGITIMIDADE RECURSAL DOS CAUSÍDICOS - ART. 23 DA LEI N. 8.906/94.*

- 1. O direito aos honorários de sucumbência, nos primórdios de nossa jurisprudência, pertencia à parte vencedora, que com a honorária recebida atenuava suas despesas com a contratação de advogado.*
- 2. Houve evolução legislativa e jurisprudencial e atualmente os honorários, sejam sucumbenciais ou contratuais pertencem aos advogados, que em nome próprio podem pleitear a condenação da parte sucumbente, facultando-se à parte por eles representada, legitimidade concorrente.*
- 3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à origem, com a continuidade do julgamento, superada a ilegitimidade recursal do patrono judicial na hipótese.*

*(STJ, RESP 1062091, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 21/10/08)*

Assim, regulares os autos, passo a sua análise.

Na decisão objeto do agravo de instrumento, o juízo de origem, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a ilegitimidade passiva da parte recorrente, mas deixou de fixar a verba honorária. Evidente, o pronunciamento judicial tem natureza de decisão interlocutória, nos termos do §2º, do artigo 162, do Código de Processo Civil. Afinal, a execução prossegue.

Por outro lado, os ônus da sucumbência devem ser suportados por quem deu causa ao processo infundado. Em razão do princípio da causalidade, fica obrigado a reparar o dano aquele que vier a dar causa ao prejuízo. Mesmo não embargada a execução, acolhida a exceção de pré-executividade, que resulte na extinção total ou parcial do feito, é possível o pagamento dos honorários advocatícios. Nem poderia ser diferente, tendo em vista a necessidade do executado de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela em embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade.

E, não se tratando de execução contra a Fazenda, nem há que se discutir da aplicação do artigo 1-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, cuja eventual aplicação é restrita as tais execuções.

Diante disso, no caso dos autos, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Na mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento. Veja-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".*

*2. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGA 1236272, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE de 03/02/11)*

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.*

*2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do*

CPC, in verbis: "Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 200801568955, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO EM RELAÇÃO AO EXCIPIENTE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. CABIMENTO.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um desses critérios que guarda relação com o princípio da causalidade.

2. Acolhida a exceção de pré-executividade, dando ensejo à extinção da execução, deve o exequente ser condenado aos ônus sucumbenciais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGA 200300463194, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 24/05/2004).

Assim, sendo a condenação em verba honorária, regida pelo disposto no artigo 20, § 4º do CPC, conforme entendimento consolidado da Sexta Turma em casos similares, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado, patamar que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar o trabalho do advogado no presente feito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para condenar a Fazenda a pagar 10% sobre o valor do débito exequendo, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizado.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : BENEDITO APPAS e outro  
: LEONOR DE BRASÍLIA BOCCIA  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : STARCO S/A IND/ E COM/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00068461519884036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BENEDITO APPAS e LEONOR DE BRASÍLIA BOCCIA TOSTA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias dos Executados por meio do convênio BACEN JUD.

Sustentam, em síntese, a ilegitimidade de ambos para figurarem no polo passivo da execução fiscal, por ter o primeiro Agravante apenas trabalhado como contador para a empresa Executada, e por ter a segunda Agravante sido incluída como diretora provisória, em ambos os casos antes da ocorrência do fato gerador.

Aduzem não haver prova nos autos de que tenham praticado qualquer ato descrito no inciso III, do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Alegam que os valores bloqueados são impenhoráveis, visto que se destinam ao sustento de suas respectivas famílias.



Requerem a concessão de efeito suspensivo ativo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso. Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 273/287).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurgem-se os Agravantes contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).**

**2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.**

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).
7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."
8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).
9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.
10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. ***A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.***

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Ademais, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado ( v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, os Agravantes foram regularmente citados, e a decisão acerca do pedido de penhora *on line*, proferida em 14.06.12 (fls. 256/257).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos dos Agravantes, constatada a regularidade do bloqueio de ativos financeiros realizado pelo Sistema BACEN JUD, de rigor a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Ademais, com relação às alegações dos Agravantes, quanto à sua ilegitimidade passiva e ao caráter alimentar dos valores bloqueados, observo que não foram apreciadas pelo Juízo de primeiro grau, de modo que sua apreciação, por esta Relatora, acarretaria supressão de um grau de jurisdição.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019920-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019920-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ DE ANDRADE  
ADVOGADO : CARMINO DE LÉO NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00073357420114036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada em ação visando à suspensão do desconto do IRPF sobre proventos da parte autora, que alega ser portadora de cegueira monocular.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca, devendo a cegueira ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial. Ademais disso, alega que o detentor de visão monocular não faz jus à isenção. Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso. A tutela antecipada deve ser deferida se demonstrados os pressupostos do artigo 273, do Código de Processo Civil.

Dispõe a Lei n.º 7.713/88, no inciso XIV, do seu artigo 6º, sobre a concessão do benefício fiscal em favor dos aposentados portadores de moléstias graves, dentre elas, a cegueira.

Com a edição da Lei 9.250/95 passou-se a exigir a comprovação da moléstia grave através de laudo pericial emitido por serviço médico oficial. Todavia, a previsão legal, que exige laudo pericial emitido por médico oficial, não impede que o julgador, mediante a aferição de outros meios de prova, avalie a existência de moléstia que isente o portador do imposto de renda, formando sua convicção por meio da livre apreciação das provas. Confira-se o REsp 894721, Relator Ministro Humberto Martins, DJ de 28/02/2007.

No caso dos autos, cumpre observar, que o pedido de tutela antecipada foi indeferido no início da lide pelo juízo *a quo*, ao argumento de que a cegueira monocular não se enquadra no conceito de cegueira para fins de isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88.

Contra tal decisão a parte autora interpôs agravo de instrumento, AI 2012.03.00.008431, distribuído a minha relatoria (fls. 113/115).

No mencionado recurso, reconheci que o conceito de cegueira não está restrito apenas à ausência de visão em ambos os olhos, viabilizando ao juízo de origem a reapreciação da medida, superado o óbice manifestado na decisão agravada.

Reapreciado o pleito, foi deferida a tutela antecipada e, contra esta decisão, foi interposto o presente pela União. Não estando o magistrado adstrito ao laudo pericial emitido por serviço médico oficial, neste recurso resta verificar se a documentação, juntada pela parte autora, possui força probante suficiente para dela se inferir, de plano, a verossimilhança do direito alegado, mantendo-se ou não a decisão agravada.

A par dos elementos constantes dos autos (fls. 26/31), tenho que, ao menos nessa fase preliminar, mostra-se recomendável a manutenção da decisão recorrida, eis que verossímil a cegueira monocular da parte autora, ora agravada.

Obviamente, caso sobrevenha fato novo ou após a perícia judicial, o Juízo de origem pode concluir em sentido contrário.

Por essas razões, não vislumbro perigo de dano irreparável ou de difícil reparação a colocar em risco o direito do agravante.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019937-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019937-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ELEIR COSTA DA CUNHA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TEODORO SAMPAIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00009-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em execução fiscal, determinou à parte exequente a emenda da inicial, para excluir débitos prescritos, no prazo de 30 dias. Sustenta a parte agravante, em síntese, que, nos termos do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil, o juiz pode declarar de ofício a prescrição. No entanto, essa declaração somente pode ser feita depois do despacho citação do executado, sob pena de contrariar o artigo 204, do Código Tributário Nacional, que estatui que a Certidão da Dívida Ativa possui presunção relativa de certeza e liquidez.

Decido.

Estando em termos a inicial da ação executiva, o juiz deve ordenar a citação do executado.

Também pode propiciar sua correção através de emenda, se identificado vício sanável.

Pode, ainda, o magistrado, extinguir o processo, em estritas hipóteses - inclusive ao entender presente circunstância impeditiva da cobrança executiva, como a prescrição.

Diante disso, força reconhecer que nada autoriza a determinação de emenda à inicial, de forma genérica, para "excluir débitos prescritos". Tal proceder, ao contrário, significa impor limite indevido ao direito de acesso ao Poder Judiciário. Afinal, se a parte propôs a ação, é porque entende que não há prescrição de seu crédito.

Assim, a parte exequente pode pleitear a cobrança da dívida que entenda devida, cabendo ao juiz, tão-somente, acolher ou não a pretensão deduzida, caso reconheça que há débitos prescritos.

Concedo, assim, o efeito suspensivo, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar o processamento da ação executiva perante o Juízo "a quo". Comunique-se.

Intime-se a parte a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.  
Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020242-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020242-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COJUN CENTRO ODONTOLOGICO JUNDIAI LTDA  
ADVOGADO : ARIIVALDO JOSE ZANOTELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00071391020124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o fim de obter sua reinclusão no REFIS, com a expedição de guias de recolhimento dos débitos parcelados e emissão de certidão de regularidade fiscal.

Eis o relatório da decisão impugnada:

*"Trata-se de mandado de segurança, impetrado por COJUN Centro Odontológico Jundiá Ltda. em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiá - SP, requerendo reinclusão no REFIS, instituído pela Lei nº 11.941/2009, a emissão das guias para recolhimento dos débitos parcelados, das Certidões Negativas de Débitos de Tributos e contribuições Federais, bem como a não inscrição no CADIN. Afirma a impetrante que cumpriu todas as etapas do parcelamento, entretanto, em 30/01/2012, ao acessar o e-CAC, não pode imprimir os documentos DARF dos parcelamentos. Foi informada que a exclusão foi em virtude da não conclusão da consolidação dos débitos. Requereu, então, em 05/04/2012, a reinclusão no Programa de Parcelamento, pedido que restou indeferido, tendo sido notificada em 10/04/2012 (fl. 46). Sustenta, em síntese, que a exclusão do programa, por suposto erro formal, fere os princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade" - fl. 14.*

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)*

O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, são os precedentes deste E. Tribunal:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.**

*1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do*

débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.

2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.

3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.

4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento. "

(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento. "

(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FED. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.

4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.

5. Apelação improvida. "

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

Por sua vez, a fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo.

O cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, na medida em que, conforme esclarecido, o referido benefício fiscal não se trata de vantagem que os interessados usufruam conforme conveniência momentânea e sem as limitações que entendam desfavoráveis, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

MARCELO AGUIAR

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020368-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020368-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047698019914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTO AMARO RENT A CAR LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de ação de repetição de indébito, em fase de execução da verba honorária, deferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Executada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que realizou parcelamento do débito exequendo, de modo que está suspensa a sua exigibilidade.

Aduz [Tab]que a ordem de preferência do art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil não é obrigatória, de modo que a execução deve ser realizada do modo menos gravoso ao devedor, visto que não foram esgotados os meios para a localização de bens penhoráveis.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 91/105).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurgem-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observe que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:



*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora. De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.***

***1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).***

***2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.***

***3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.***

***4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".***

***5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na***

execução. (...)”

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados

têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular intimação do Executado para cumprir o julgado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia intimação do Executado para cumprir o julgado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, o Agravante não alega ausência de intimação, e a decisão acerca do pedido de penhora *on line* foi proferida em 11.06.12 (fls. 57/58).

Com relação às alegações da Agravante, quanto ao parcelamento realizado, observo que não foram apreciadas pelo Juízo de primeiro grau, de modo que sua apreciação, por esta Relatora, acarretaria supressão de um grau de jurisdição.

Nesse contexto, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020692-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020692-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STILLO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro  
PARTE RE' : LUXCEL DO BRASIL LTDA -EPP

ADVOGADO : NEIVA MIGUEL e outro  
PARTE RE' : IGOR MORENO LATROPHE  
: FABIOLA CRISTINA LATROPHE  
ADVOGADO : DEUSLENE ROCHA DE AROUCA e outro  
PARTE RE' : FABIANA ALVES DA SILVA e outro  
: ANA CLARA ALVES DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00144847420004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, deferiu em parte a exceção de pré-executividade oposta pelos executados, para excluir do pólo passivo da ação a excipiente Fabíola Cristina Moreno Latrophe.

O Juiz de origem fundamentou a decisão no fato de Fabíola ter se retirado da sociedade originariamente executada, Stillo Metalúrgica Ltda., antes da sua dissolução irregular e sucessão simulada pela empresa Luxcel do Brasil Ltda.

Sustenta a parte recorrente, em síntese, que Fabíola foi incluída no feito executivo movido contra a empresa Stillo, em razão de farto conjunto probatório indicativo de fraude à execução, que culminou com a sucessão empresarial da empresa executada pela Luxcel, não afastando a responsabilidade sua retirada da empresa executada.

É o breve relatório. Decido.

Tem razão a parte agravante.

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade diversa da dos seus membros, capacitando-as a serem sujeito de direitos e obrigações.

Tratando-se de crédito tributário, a previsão do artigo 135, do Código Tributário Nacional, prevê a desconsideração da pessoa jurídica para responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa.

Nos termos deste dispositivo legal, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - (...)*

*II - (...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução suficientes, por si sós, para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Não há necessidade de que o nome do sócio conste da CDA; no entanto, cabe à parte exequente comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do artigo 135, do CTN, para imputar responsabilidade àquele.

Tem o Fisco o encargo da prova na via administrativa ou no curso da execução, nos casos em que apenas no seu decorrer os pressupostos forem apurados.

Por outro lado, "*não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas à exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa*" (Cfr. TRF/3ª região, AI 2005.03.00.031681-3, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ em 30.04.08).

Quanto à questão posta neste recurso, é possível que a fraude decorra de confusão patrimonial entre empresas, com razões sociais distintas, na tentativa de impedir a satisfação das dívidas do devedor.

É que essa constatação fática configura a conduta fraudulenta por parte do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que possibilita a desconsideração da pessoa jurídica, de modo a redirecionar a execução tanto para a pessoa física, como para as demais empresas do sócio ou grupo econômico.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta-se no sentido de que é cabível a desconsideração da pessoa jurídica quando a separação societária é apenas formal, podendo ser decretada nos autos da própria execução:

Confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE*

*MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.*

- 1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.*
  - 2. Argumentos da decisão "a quo" que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo.*
  - 3. "A desconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupo econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, onde se visualiza a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores. No caso sub judice, impedir a desconsideração da personalidade jurídica da agravante implicaria em possível fraude aos credores. Separação societária, de índole apenas formal, legitima a irradiação dos efeitos ao patrimônio da agravante com vistas a garantir a execução fiscal da empresa que se encontra sob o controle de mesmo grupo econômico" (Acórdão a quo).*
  - 4. "Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo. Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implicaria prestigiar a fraude à lei ou contra credores. A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja terceiros envolvidos, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros" (RMS nº 12872/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 16/12/2002).*
  - 5. Recurso não-provido.*
- (STJ, REsp 767021, Relator Ministro José Delgado, DJ em 12/09/05)*

Segundo consta dos autos, na execução movida contra a Stillo foram incluídos no pólo passivo da ação a empresa Luxcel, que arrematou bens móveis e maquinário industrial da executada em 05/2005, bem como Igor Moreno Latrophe, Fabíola Cristina Latrophe, Fabiana da Alves da Silva e Ana Clara Alves Dias.

Na decisão agravada, o juízo de origem, reconhecendo que o redirecionamento foi motivado devido a fortes indícios de dissolução irregular e sucessão simulada entre as empresa, não nega a responsabilidade dos demais administradores das empresas (fls. 21/23).

Contudo, considerou que, sendo o ilícito gerador do redirecionamento a simulação da sucessão, seu marco de início seria o momento em que a Luxcel adquiriu o estabelecimento da Stillo, fato que ocorreu em 05/2005.

Diante disso, concluiu que, como Fabíola se retirou da Stillo em 13/05/03, não poderia ser responsabilizada.

De fato, à primeira vista haveria necessidade de que o fato gerador, qual seja, a sucessão simulada, tenha ocorrido à época da respectiva gestão para que haja a responsabilidade pessoal do sócio.

No entanto, na situação dos autos, a documentação traz indicativos que, muito antes do trespasse, no ano de 2005, a Luxcel podia ser considerada uma extensão da empresa Stillo e dos seus sócios gerentes, Igor e Fabíola, observando-se desde o ano de 2000 a relação entre os gestores de ambas as empresas.

Com efeito, a empresa Stillo outorgou, no ano de 2000, procuração por tempo indeterminado, com plenos poderes de administração, à Fabiana, admitida em 2003 como sócia da Luxcel. Ainda, aponta a documentação dos autos que os fundadores da Stillo, Igor e Fabíola, provavelmente são parentes de sócio da Luxcel. Mais, o advogado de Fabíola foi quem arrematou diversos bens da executada originária, juntamente com outro advogado (fls. 40/49).

Diante disso tudo, a conclusão não pode ser outra senão reconhecer a possibilidade de redirecionamento dos efeitos da execução em relação à pessoa de Fabíola Cristina Latrophe, não sendo evidente que não tenha praticado a conduta fraudulenta.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020885-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020885-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SICEPLAY COML/ E SERVICOS LTDA e outros  
: MARIA DE LOURDES FANTINATTI CARVALHO  
: RUTE LOSK WEBER  
: RITA APARECIDA LOSK  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00275245520054036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos executados, prevista no artigo 185- A, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, no caso, não se tem sequer informação de que existam bens, não sendo de utilidade prática a medida.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que após diversas tentativas não foi possível a localização de bens penhoráveis em nome dos executados, tendo esgotado as diligências administrativas na localização, seja por mandado do oficial de justiça, seja pelos sistemas DOI, RENAVAN, BACENJUD e outros. Assim, estando os executados devidamente citados, deve ser decretada a indisponibilidade, que tem o condão de bloquear os bens atuais e futuros, devendo ser reformada a decisão agravada.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei 118/05, *"na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial"*.

Entendo que a indisponibilidade de bens, prevista no artigo 185-A, do CTN, institui medida cautelar e, assim, exige que, citado o executado, sem pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e não localizados bens penhoráveis, seja viável a medida requerida.

No caso dos autos, as diligências realizadas comprovam não só as tentativas frustradas de encontrar bens penhoráveis, mas que os executados não possuem bens penhoráveis e, desse modo, não se justifica a medida.

Processe-se, destarte, sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020998-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020998-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : D L S REPRESENTACOES FRANCA LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ROSA LARQUER OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000602520124036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que ante a recusa da exequente em relação ao bem ofertado à penhora - um imóvel de propriedade de terceiro - deferiu o pedido de bloqueio eletrônico de ativos financeiros, por meio do sistema BACEN-JUD, limitado ao valor do débito informado (fl. 102).

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021959-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : JORGE MARANHO  
ADVOGADO : EVILASIO PEREIRA DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : LUIZ RIGAZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045050420124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão que, em embargos à execução de título extrajudicial, deferiu medida liminar para que a ré se abstenha de inscrever o nome da parte embargante junto aos bancos de dados/cadastros do CADIN ou qualquer outro órgão de proteção ao crédito, enquanto tramitar a ação.

Argumenta a agravante, em síntese, que mera existência de demanda judicial não autoriza a suspensão da inscrição do nome da parte agravada no CADIN, não existindo pagamento do débito, garantia idônea e nem suspensão da exigibilidade do crédito..

Tem razão.

Não seguro o juízo e nem configuradas quaisquer das hipóteses de suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do Código Tributário Nacional, a discussão judicial sobre o crédito não é suficiente, por si só, para o acolhimento da pretensão de exclusão do nome do contribuinte, parte embargante e ora agravada, do CADIN.

O Cadastro Informativo dos Créditos não quitados de órgãos federais - CADIN é utilizado como meio de consulta pelos órgãos da Administração, sobretudo, em operações que envolvem recursos públicos, em atendimento à supremacia do interesse público e à efetividade do princípio da moralidade administrativa.

A Lei n.º 10.522/02, que dispõe sobre o CADIN, prevê em seu artigo 2º as hipóteses que autorizam a inclusão no referido cadastro:

*"Art. 2º O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

*I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;*

*II - estejam com a inscrição nos cadastros indicados, do Ministério da Fazenda, em uma das seguintes situações:*

*a) suspensa ou cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF; a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF; (Redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008)*

*a) cancelada no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF; (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

*b) declarada inapta perante o Cadastro Geral de Contribuintes - CGC."*

Dispõe ainda o art. 7º as situações em que será suspenso o mencionado registro:

*"Art. 7º Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou sobre a matéria, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - ART. 7º DA LEI 10.522/02 - DECISÃO JUDICIAL PENDENTE - OFERECIMENTO DE GARANTIA IDÔNEA E SUFICIENTE OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. A suspensão da inscrição do devedor no Cadastro de Contribuintes, a teor do art. 7º da Lei 10.522/02, somente se dá quando: existe ação ajuizada com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo ou estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do registro, nos termos da lei. 2. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas (EDcl AgRg REsp 635.999/RS, AgRg REsp 670.807/RJ e REsp 615.504/RS). 3. Agravo regimental provido para negar-se provimento ao recurso especial."*

*(STJ - 2ª Turma, Ministra Rel. Eliana Calmon, AGRESP 550775, DJ DATA:19/12/2005)*

Este também é o entendimento desta C. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN. ART. 798, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*I - A alegação de quitação gera dúvida sobre a certeza e liquidez da dívida, de forma que a exclusão do nome da Agravada do CADIN é medida necessária visando evitar a ocorrência de danos irreparáveis à Executada até que se confirme a legitimidade da cobrança.*

*II - Possível a suspensão do registro no CADIN, ainda que não tenha havido oferecimento de garantia ao Juízo, uma vez que o art. 7º, inciso II, da Lei n. 10.522/02, prevê a referida suspensão em razão do deferimento de liminar ou antecipação de tutela. Confirmada a exigibilidade da dívida, nada obsta a inserção do nome da Agravada no referido cadastro de inadimplentes.*

*III - Ainda que pendente de análise o pedido de revisão do contribuinte, mister à exclusão do nome do Agravado no CADIN, fundado no poder geral de cautela do Juiz, previsto no art. 798, do Código de Processo Civil.*

*IV - Precedentes desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(Des. Fed. Rel. Regina Costa, AI 2006.03.00.003519-1, j. 07/11/2007, DJU 14/01/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL - SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO DO CADIN.*

*1. Havendo incerteza acerca da liquidez e exigibilidade do título executivo, a prudência recomenda que se mantenha o processo suspenso até manifestação conclusiva da exequente. Por conseqüência, em relação ao débito objeto da execução em tela, enquanto não solucionada a controvérsia, não deve permanecer constando o nome do executado em cadastros de inadimplentes.*

*2. Agravo improvido."*

*(Des. Fed. Rel. Mairan Maia, AI 2002.03.00.051953-0, DJU 11.04.2003)*



Assim, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17896/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0946346-52.1987.4.03.6100/SP

96.03.003129-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TATUI SP  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS PEREIRA e outros  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BARRA EVANGELISTA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00.09.46346-1 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações, em ação de conhecimento, objetivando os créditos, em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, devido por transferência ao Município.

Sustenta a autora, na inicial, a inconstitucionalidade do Decreto Federal n. 68.419/71 e do Decreto-Lei n.

1.497/76, no tocante à glosa de 0,5% (meio por cento) do montante arrecadado e impedindo que os Municípios recebessem em dinheiro suas cotas, relativas ao IUEE - Imposto Único sobre Energia Elétrica, em clara ofensa ao artigo 26 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 01/69.

A União Federal contestou a lide, argüindo preliminares e ofertando um Parecer que defende a legitimidade do procedimento adotado (fls. 51/67).

A Companhia Energética de São Paulo - CESP contestou o feito (fls. 26/39).

Sentença proferida às fls. 313/335, julgando parcialmente procedente o pedido, condenando

"EXCLUSIVAMENTE a Companhia Energética de São Paulo - CESP em pagar ao Município autor, as importâncias correspondentes a sua participação no Imposto Único sobre Energia Elétrica - IUEE, desde 01/01/81, de acordo com os coeficientes estabelecidos pelo Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica - DNAEE, indevidamente substituídas por ações representativas de seu capital, corrigidas monetariamente ...." Condenou, ainda, a ré em honorários advocatícios arbitrados moderadamente em 10% (dez por cento) do total da condenação. A autora interpôs Embargos de Declaração (fls. 346/347), acolhidos para estabelecer critérios de correção monetária (fls. 357/360).

A autora apelou (fls. 368/381), pleiteando a reforma do *decisum* quanto aos critérios de correção monetária incidentes sobre o crédito, com a aplicação do IPC para o período de Março de 1990 e Fevereiro de 1991.

A ré apelou (fls. 349/354), insurgindo-se contra a sentença prolatada, pleiteando a sua reforma. Aduz que ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo, pugando pela carência da ação em relação a sua pessoa. No mérito, sustenta a constitucionalidade do procedimento de aplicação obrigatória de quotas do IUEE.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação de conhecimento em que se discute o direito aos créditos, na sua integralidade e em dinheiro, das quotas-partes relativas ao Imposto Único sobre Energia Elétrica, devido por transferência aos Municípios, em face do disposto no Decreto Federal n. 68.419/71 e no Decreto-Lei n. 1.497/76, tidos como inconstitucionais, sob a

égide da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

A ré tem, igualmente, legitimidade para a causa, pois eram ações suas que foram entregues aos autores em indenização pelas parcelas que lhes cabiam na participação sobre o imposto objeto da ação, tendo ela, conseqüentemente, interesse direto no desfecho da ação, que terá eficácia também contra si.

No mérito, a questão restringe-se ao âmbito financeiro constitucional, no que tange a efetiva composição de rendas, a serem partilhadas entre a União, Estados e Municípios, decorrentes do recolhimento de tributos, *in casu*, o denominado IUEE - Imposto Único sobre Energia Elétrica.

Rezava o artigo 26, inciso II, da Constituição Federal de 1969, que:

*A União distribuirá aos Estados, Distrito Federal e Municípios:*

(...).

*II - sessenta por cento do produto da arrecadação do imposto sobre energia elétrica mencionado no item VIII do artigo 21.*

Como consta da inicial, a legislação infraconstitucional, a pretexto de disciplinar o dispositivo constitucional, inovou a matéria, disciplinando, no Regulamento aprovado pelo Decreto n. 68.419, de 27 de março de 1971, que:

*Os Municípios servidos por sociedade geradora ou distribuidora de energia elétrica, de economia mista Federal, estadual ou municipal, receberão as respectivas quotas, através da referida sociedade, que as indenizará com ações de seu capital, em valor correspondente.*

Os critérios traçados pelos ordenamentos mencionados não foram reconhecidos como legítimos pelo E. Supremo Tribunal Federal, tendo sido declarada incidentalmente a inconstitucionalidade da redução do percentual de 0,5% (meio por cento) sobre o valor dos repasses.

O recebimento de cotas-partes em ações foi reconhecido pelo Supremo como inconstitucional, conforme ementas abaixo:

*IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELETRICA. AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA PROPOSTA PELOS ESTADOS DO PARANÁ E DO PARÁ CONTRA A UNIÃO FEDERAL, VISANDO RECEBER A QUOTA QUE LHE CABE (5/6) (CINCO SEXTOS) DE 60% (SESSENTA POR CENTO) DO PRODUTO DA ARRECADAÇÃO DO TRIBUTO, NESTE INCLUÍDOS OS ACRÉSCIMOS E ACESSÓRIOS EFETIVAMENTE RECOLHIDOS (COMO OS DECORRENTES DE INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA, CORREÇÃO MONETÁRIA, MULTAS E JUROS), EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO, FINSOCIAL, PIS, QUOTA COMPENSATÓRIA E OUTROS ADICIONAIS, E SEM A RETENÇÃO DE QUALQUER QUANTIA, A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE DESPESAS (0,5% PREVISTO NO ART. 8. DA LEI N. 2.308, DE 31/8/1954 E NO DECRETO N. 68.419, DE 25/3/1971). PEDIDO CUMULADO NO SENTIDO DE QUE, NO FUTURO, A ENTREGA DA QUOTA SE FAÇA IMEDIATAMENTE E EM DINHEIRO, I. E., SEM A OBSERVÂNCIA DAS DETERMINAÇÕES EM CONTRÁRIO DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA.*

*PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO, SUSCITADA PELA RE, NA CONTESTAÇÃO: ACOLHIMENTO PARCIAL, APENAS QUANTO ÀS PARCELAS MENSAS ABRANGIDAS PELO QUINQUÊNIO PREVISTO NO ART. 3. DO DECRETO N. 20.910, DE 6.1.1932. INTERPRETAÇÃO, DO ART. 26, INCISO II, SEU PARÁGRAFO 1º E ALÍNEAS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR, CONDENADA A RÉ A ENTREGAR AOS AUTORES A QUANTIA CORRESPONDENTE À QUOTA QUE LHE CABE APENAS NO VALOR INDEVIDAMENTE RETIDO (0,5%), DESDE 26.9.1980 (OU SEJA, EXCLUÍDAS AS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL), COM JUROS MORATÓRIOS DE 1% AO MÊS, A PARTIR DA CITAÇÃO, CORREÇÃO MONETÁRIA A CONTAR DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO (LEI 6.899/81), HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA NA INICIAL, ESTE CORRIGÍVEL MONETARIAMENTE A PARTIR DO JULGAMENTO. CUSTAS EM PROPORÇÃO. DECLARADA INCIDENTALMENTE A INCONSTITUCIONALIDADE DA DEDUÇÃO DE 0,5% PREVISTA NO ART. 8. DO DECRETO N. 68.419, DE 25/3/1971. PRECEDENTES DO STF SOBRE OS VÁRIOS TEMAS DA CAUSA.*

(STF, Rel. Min. Sydney Sanches, ACO n. 342, DJ 17/6/1988)

*AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. COMPETÊNCIA DO STF. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. 60% (SESSENTA POR CENTO) DA RECEITA DEVIDOS AO ESTADO DE SÃO PAULO. RETENÇÃO DE 0,5% (MEIO POR CENTO) PELA UNIÃO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DAS DESPESAS COM ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO ENCARGO. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal é competente para julgar originariamente as causas entre a União e os Estados (CF, artigo 102, I, f).*

2. Esta Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 8º do Decreto 68.419/71, afirmando expressamente que a base do repasse determinado pela Constituição pretérita é a receita bruta, juntamente com todos os seus acessórios (RTJ 134/526).

3. É vedado à União compensar seu encargo com parte do valor a ser repassado aos Estados.

4. Correção monetária desde a propositura da ação. Juros de mora a contar da citação. Ação julgada procedente em parte.

(STF, Rel. Min. Maurício Corrêa, ACO n. 412, DJ 25/10/2002)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - DECRETOS-LEIS 1.805/80 E 1.833/80 - PRECEDENTES STJ.

- OS DECRETOS-LEIS 1.833/80 E 1.805/80 AO REVOGAREM, EM PARTE, O DECRETO-LEI 1.497/76, ASSEGURARAM AOS MUNICÍPIOS O RECEBIMENTO EM DINHEIRO E NÃO EM AÇÕES, DOS VALORES CORRESPONDENTES AS QUOTAS-PARTES DO IUEE.

- RECURSO NÃO CONHECIDO.

(STJ, REsp n. 47.243, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 07/8/1997)

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR - PRECEDENTES STJ.

- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR.

- Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp n. 109.004, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - IUEE - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Demonstrada a omissão no acórdão hostilizado, cuja integração importe na complementação do julgado impõe-se saná-la, acolhendo-se os embargos declaratórios.

2. Nas ações propostas pelos Municípios com o fito de obter da União o repasse de suas quotas-partes na arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a correção monetária se faz, por aplicação analógica da súmula 46/TFR, a partir das datas em que as parcelas deveriam ter sido pagas e não foram, devendo incidir de forma ampla, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, com o a inclusão dos percentuais inflacionários correspondente ao período dos planos econômicos, nos limites da postulação do recorrente.

3. O produto da arrecadação do IUEE, para fins de partilha tributária compreende o principal e os acessórios, inclusive, juros moratórios que deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, por aplicação analógica dos arts. 161, §1º e 167, § único do CTN, já que se trata de retenção indevida de tributo.

4. Os honorários advocatícios e as custas processuais devem ser pagos pelos vencidos, nos moldes do art. 20, § 4,º do CPC.

(STJ, EDcl no REsp n. 65.395, Rel. Min. Nancy Andrighi, 2ª Turma, j. 22/02/2000)

No que tange ao critério de correção monetária e incidência de juros moratórios, sobre o valor retido pelo Fisco, encontra-se consolidado o entendimento, no sentido de que a correção monetária é devida, pois a restituição pretendida deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o patrimônio do contribuinte, segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se ao mesmo que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis aos tributos, acrescido dos consectários devidos. A correção monetária relacionada a questões tributárias existe desde a Lei 6.404/76 - Lei das Sociedades Anônimas - e não é utilizada propriamente para majorar os tributos ou o montante devido, mas como um mero atualizador da obrigação fiscal, decorrente da inflação ocorrida no período em que o débito não foi pago. O administrador, nos termos da lei, deve adotar todos os meios necessários à preservação do correspondente valor real do débito ou crédito, atualizando-o monetariamente, por meio dos índices editados para esse fim. Nesse sentido, são os acórdãos e Súmulas sobre a questão:

REPETIÇÃO DE INDEBITO FISCAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGENCIA SUPERADA. SÚMULA 247. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

(STF, RE n. 80.655, Rel. Min. MOoreira Alves, DJU 12/3/1976)

A correção monetária não se constitui em um plus, senão em uma mera atualização da moeda, aviltada pela inflação, impondo-se como um imperativo de ordem jurídica, econômica e ética. Jurídica, porque o credor tem o direito tanto de ser integralmente ressarcido dos prejuízos da inadimplência, como o de ter por satisfeito, em toda sua inteireza, o seu crédito pago com atraso. Econômica, porque a correção nada mais significa senão um mero instrumento de preservação do valor do crédito. Ética, porque o crédito pago sem correção importa em um verdadeiro enriquecimento sem causa do devedor, e a ninguém é lícito tirar proveito de sua própria

*inadimplência.*

(RSTJ 74/387)

*É entendimento consolidado desta Corte de que a evolução dos fatos econômicos tornou insustentável a não incidência da correção monetária, sob pena de prestigiar-se o enriquecimento sem causa do devedor, sendo ela imperativo econômico, jurídico e ético indispensável à plena indenização dos danos e ao fiel e completo adimplemento das obrigações.*

(RSTJ 84/268)

*É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é correta a inclusão dos índices correspondentes às inflações ocorridas nos meses de março, abril, maio, junho e julho de 1990, bem como o referente ao mês de fevereiro de 1991, na atualização do débito decorrente de ação expropriatória, tendo em vista o princípio da justa indenização, insculpido na Carta Magna.*

(STJ, REsp n. 32.704-4, Rel. Min. José de Jesus Filho, 2ª Turma, j. 31/3/1993)

**TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR - PRECEDENTES STJ.**

*- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR. - Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 109.004, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

*Súmula n. 046/TFR, de 07/10/1980: Nos casos de devolução do depósito efetuado em garantia de instância e de repetição do indébito tributário, a correção monetária e calculada desde a data do depósito ou do pagamento indevido e incide até o efetivo recebimento da importância reclamada.*

*Súmula n. 047/TFR, de 07/10/1980: Cancelado o débito fiscal, a correção monetária, relativa a restituição da importância depositada em garantia de instância, incide a partir da data da efetivação do depósito.*

*Súmula n. 162/STJ: NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO, A*

*CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDE A PARTIR DO PAGAMENTO INDEVIDO.* (STJ, 1ª Seção, j. 12/6/1996)

**TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Os valores devidos pela Fazenda Pública devem ser pagos ao contribuinte, a partir de janeiro de 1996, atualizados pela Taxa SELIC.*

*2. Para o período anterior a este último, o débito deve ser atualizado pelos índices aplicados pela Fazenda Pública para corrigir os seus créditos.*

*3. Taxa SELIC e índices inflacionários (período anterior à vigência daquela) devem ser aplicados desde a retenção indevida do tributo.*

*4. Os honorários advocatícios fixados em segundo grau devem ser prestigiados. Impossível rever seus valores em sede de recurso especial, salvo quando forem ínfimos, conseqüentemente, aviltantes ao trabalho do advogado.*

*5. Embargos da empresa e da Fazenda Pública acolhidos.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp n. 742.949, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 02/5/2006)

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. LIMITES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I. Os juros de mora de 1% ao mês são devidos, tanto na repetição, como na compensação, porém a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme preceito estabelecido no artigo 167 do Código Tributário Nacional, e não a partir de cada pagamento efetuado, como pleiteia a agravante.*

*II. Reconhecido o direito à repetição, os valores compensáveis até a data das publicações (Leis 9.032/95 e 9.129/95) estão resguardados dos limites percentuais fixados (art. 89, § 3º), enquanto que os créditos remanescentes, cujos débitos venceram-se posteriormente, sujeitam-se àquelas limitações.*

*III. Os honorários de advogado, vencida a Fazenda Nacional, não têm de obedecer ao limite mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do CPC. IV. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n. 439.721, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 10/12/2002)

Por fim, anote-se que a correção monetária é devida tanto sobre o crédito quanto sobre o indébito tributário, pois a restituição, para ambas as partes - fisco e contribuinte - deve se dar em dimensão que recomponha integralmente o respectivo patrimônio e segundo índices que retratem efetivamente a variação da inflação, assegurando-se que o creditamento, *in casu*, se dê com a atualização, segundo os mesmos critérios aplicáveis a ambas as partes.

Entretanto, como a inicial não faz menção, nem traz documentos informando as datas em que teriam sido retidos tais valores, postergo para a execução do julgado os critérios definidores dessa correção, firmando, tão somente o prazo prescricional quinquenal para essa apuração, na forma do artigo 3º, do Decreto n. 20.910, de 06 de janeiro de 1932, período consentâneo com o pedido, considerando que, no recurso de apelação, os autores pleiteiam a correção monetária desde agosto de 1981, tendo a ação sido distribuída em outubro de 1984.

Quanto ao momento em que deverão incidir os juros moratórios, sobre o valor a ser repetido, devem ser observadas às regras especificadas no artigo 167, Parágrafo único (Parágrafo único - A restituição vence juros não capitalizáveis, a partir do trânsito em julgado da decisão definitiva que a determinar) e §1º, do art. 161, do CTN (§1º - Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês). Nesse sentido é pacífico o entendimento jurisprudencial:

*TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - IUEE - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO A QUO - JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1 - Demonstrada a omissão no acórdão hostilizado, cuja integração importe na complementação do julgado impõe-se saná-la, acolhendo-se os embargos declaratórios.*

*2. Nas ações propostas pelos Municípios com o fito de obter da União o repasse de suas quotas-partes na arrecadação do Imposto Único sobre Energia Elétrica, a correção monetária se faz, por aplicação analógica da súmula 46/TFR, a partir das datas em que as parcelas deveriam ter sido pagas e não foram, devendo incidir de forma ampla, a fim de evitar o enriquecimento ilícito, com o a inclusão dos percentuais inflacionários correspondente ao período dos planos econômicos, nos limites da postulação do recorrente.*

*3. O produto da arrecadação do IUEE, para fins de partilha tributária compreende o principal e os acessórios, inclusive, juros moratórios que deverão incidir a partir do trânsito em julgado da sentença, por aplicação analógica dos arts. 161, §1º e 167, § único do CTN, já que se trata de retenção indevida de tributo.*

*4. Os honorários advocatícios e as custas processuais devem ser pagos pelos vencidos, nos moldes do art. 20, § 4,º do CPC.*

(STJ, EDREsp n. 1995.00.22158-6, Rel. Min. Nancy Andriighi, 2ª Turma, j. 22/02/2000)

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA (IUEE) - PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS - QUOTAS EM DINHEIRO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - SÚMULA 46 TFR - PRECEDENTES STJ.*

*- Nas ações propostas pelos Municípios objetivando o repasse dos recursos arrecadados a título de IUEE e retidos pela União, a atualização da expressão monetária das parcelas devidas incide a partir das datas em que deveriam ter sido pagas e até o seu efetivo pagamento, por analogia com a Súmula 46/TFR.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, REsp n. 1996.00.60629-3, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 16/6/2000)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO ÚNICO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. IUEE. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. PARCELAS EM DINHEIRO NÃO REMETIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 4.320/1964. DEL 1.947/1976, 1.805/1980 E 1.833/1980. DEC 68.419/1971 - LEI 6.899/1981.*

*1. A CORREÇÃO MONETÁRIA NÃO SE SOMA, MAS ADERE, CONFUNDINDO-SE COM O PRINCIPAL QUE, CORRIGIDO, TRADUZ SIMPLES TRANSFORMAÇÃO. NÃO É UM PLUS QUE SE ACRESCENTA E SIM UM MINUS QUE SE EVITA.*

*2. APENAS SERVINDO PARA O RESGATE DO VALOR REAL DA MOEDA, EVITANDO O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA DE PARTE DO DEVEDOR, NO CASO, DEVE INCIDIR DESDE AS DATAS DAS PARCELAS DEVIDAS E NÃO PAGAS AOS MUNICIPIOS AUTORES.*

*3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.*

*4. RECURSO PROVIDO.*

(STJ, REsp n. 1996.00.18825-4, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Turma, j. 20/3/1997)

Na hipótese, contudo, considerando que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos postos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95 (§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada), após a sua ocorrência, não se aplicando o disposto no artigo 167, § único, do CTN, o qual foi derogado, diante da incompatibilidade com o ordenamento superveniente.

Como consequência da procedência do pedido os honorários advocatícios fixados serão proporcionalmente distribuídos entre as rés.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reformar a r. sentença nos termos supra condenando as rés União Federal e Companhia Energética de São Paulo - CESP, para que seja aplicada a SELIC, nos termos supra, de acordo com a Lei n. 9.250/95, a partir de 01 de janeiro de 1996. A correção monetária incidirá a partir da retenção indevida, cujos critérios serão fixados em execução do julgado, consoante documentos que serão apresentados naquela fase, observada a prescrição quinquenal, estabelecida pelo Decreto n. 20.910/32. A verba honorária deverá ser rateada

em partes iguais entre as rés.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205265-06.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.108434-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : WESTERN ENERGY INC. TRANSPORT S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES e outro  
REPRESENTANTE : AGENCIA MARITIMA GRANEL LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM TARCINIO PIRES GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 97.02.05265-3 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa necessária, em ação anulatória, com pedido de depósito prévio, objetivando a nulidade da multa imposta em Auto de Infração, lavrado em 20 de julho de 1997, sob o n. 113/97-NFTI/PORTO DE SANTOS/SP, por agentes da Polícia Federal, em virtude de a autora ter transportado para o Brasil tripulantes sem a documentação correta, em desacordo com a legislação.

Diz a autora que o referido auto de infração não pode subsistir. Sustenta que a autoridade não indica qual a documentação necessária e correta, omissão que entende insanável, por impossibilitar a sua ampla defesa. Alega, outrossim, ser excessiva a exação, por ter sido autuada por cinco infrações separadas e estanques, quando deveria ser por uma única infração, pois um único fato, cinco tripulantes com carteiras de marítimo irregulares.

A União contestou (fls. 30/35). Alega que a autuada não apresentou defesa administrativa, deixando transcorrer *in albis* o prazo consignado para tanto. Sustenta a validade do Auto de Infração, na forma da legislação que indica no referido Termo.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido, diminuindo a multa aplicada pelo Auto de Infração, condenando as partes na sucumbência recíproca.

Apelou a autora (96/99), pleiteando a reforma do *decisum*. Em suas razões, sustenta não ter havido a sucumbência recíproca, sendo a apelante "percentualmente mais vencedor do que vencido". Entende fazer jus a verba honorária no percentual de 15% sobre o valor da diferença estabelecida pelo *decisum*.

Com as contra-razões (fls. 103), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito à nulidade do Auto de Infração sob o nº 113/97-NFTI/PORTO DE SANTOS/SP, relacionado à multa imposta à autora, por ter transportado tripulantes para o Brasil, desacompanhada da documentação legalmente exigida.

O ato infracional, que resultou na aplicação da multa, teve como fundamento os artigos 11, 51, parágrafo único, e 125, VI, da Lei 6.815/80, que assim dispõem:

*Art. 11. A empresa transportadora deverá verificar, por ocasião do embarque, no exterior, a documentação exigida, sendo responsável, no caso de irregularidade apurada no momento da entrada, pela saída do estrangeiro, sem prejuízo do disposto no artigo 125, item VI.*

*Art. 51. O estrangeiro registrado como permanente, que se ausentar do Brasil, poderá regressar*

*independentemente de visto se o fizer dentro de dois anos. (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*  
*Parágrafo único. A prova da data da saída, para os fins deste artigo, far-se-á pela anotação aposta, pelo órgão competente do Ministério da Justiça, no documento de viagem do estrangeiro, no momento em que o mesmo deixar o território nacional.*

*Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas: (Renumerado pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*

*VI - transportar para o Brasil estrangeiro que esteja sem a documentação em ordem:*

*Pena: multa de dez vezes o Maior Valor de Referência, por estrangeiro, além da responsabilidade pelas despesas com a retirada deste do território nacional. (Redação dada pela Lei nº 6.964, de 09/12/81)*

Conforme decidido em primeiro grau:

*Como consta da própria inicial (fl.2), a autora bem compreendeu os termos da autuação, ao transcrever que os tripulantes estavam sem a documentação para ingresso no País, constando da cópia recebida (fl.23) a infringência da regra estampada no artigo 11 da Lei nº 6.815/80 - Estatuto do Estrangeiro, que impõe à empresa transportadora o dever de verificar, por ocasião do embarque no exterior, a documentação exigida, responsabilizando-a, inclusive, no caso de irregularidade apurada no momento de entrada, pela saída de estrangeiro sem prejuízo ao disposto no artigo 125, item VI.*

*(...)*

*A reincidência aplicada pela ré, porque inapropriada, não pode ser tomada como diz o artigo 126 da Lei nº 6.815/80, devendo-se empregar aquela cominação especificada para a infração tipificada no item VI do 125 do Estatuto de estrangeiro, considerando o número de estrangeiros transportados em situação irregular.*

*A fixação da pena pecuniária, portanto, deverá obedecer o parâmetro legal disciplinado para a espécie, qual seja: " multa de 10 (dez) vezes o valor -de -referência, por estrangeiro, ....*

Correta se encontra a autuação, contra a qual se insurge a autora, porquanto ela descumpriu a norma inserta na lei 6.815/80, que define a situação jurídica do estrangeiro no país.

Pautou-se a Administração pelas normas insertas na Lei n. 6.815/80, estando a infração perfeitamente adequada ao tipo legal indicado, cuja penalidade, pela falha, deverá ser arcada pela autora.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*ADMINISTRATIVO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES EM MANDADO DE SEGURANÇA - FISCALIZAÇÃO MARÍTIMA, AEROPORTUÁRIA E DE FRONTEIRAS ESTATUTO DO ESTRANGEIRO - LEI Nº 6815/80 - AUTO DE INFRAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO DE MARÍTIMOS ESTRANGEIROS - IRREGULARIDADE - CONVENÇÃO 108 DA OIT - NÃO APLICAÇÃO. I- Trata-se de Remessa Necessária e de Apelações interpostas por CRYSTAL CRUISES INC, e pela UNIAO FEDERAL, nos autos do mandamus que concedeu parcialmente a segurança, "apenas para anular a autuação de número 054/06 e 055/06 da lavra da Delegacia de Polícia de Imigração e perpetrada contra a Impetrante quanto à tipificação prevista no art 125, inciso VII da Lei 6.815/80, posto que não caracterizada a manutenção de relação de trabalho irregular em território nacional, nos termos previstos naquele dispositivo, tornando, portanto, insubsistente a multa aplicada com base em tal dispositivo, sendo certo que a Instrução Normativa 66/05 do Conselho Nacional de Imigração não seria aplicável ao caso em tela por regulamentar Convenção da OIT não reconhecida pelo país de origem da embarcação, tal como exigido pela própria IN."*

*II- Argumentou a Impetrante na exordial que é empresa estrangeira que opera embarcações de turismo, especializada em transporte internacional de passageiros e nos meses de fevereiro a abril, escalou vários portos nacionais, inclusive no próprio porto do Rio de Janeiro, devidamente autorizada pelas autoridades brasileiras, porém, em sua segunda escala no Rio de Janeiro, foi surpreendida por duas autuações, alegando irregularidades na documentação de 71 marítimos estrangeiros que estavam a bordo do navio trabalhando, violando o art. 125, VI e VII do Estatuto do Estrangeiro (Lei nº 6815/80), assim, mesmo diante do argumento da impetrante de que não lhe foi feita tal exigência nos demais portos nacionais e, ainda, do Rio de Janeiro, a impetrada penalizou a impetrante com vultosa multa de R\$235.067,25(duzentos e trinta e cinco mil, sessenta e sete reais e vinte e cinco centavos), sendo tal ato ilegal, não encontrando amparo na legislação pátria.*

*III- Em que pese a alegação da impetrante de que os tripulantes portavam os passaportes de forma regular no dia da vistoria, não fez qualquer prova neste sentido, restringindo-se a alegar que os números dos passaportes estariam no auto de infração lavrado pela Polícia de Imigração, conforme fls. 42/45.*

*IV- Entrementes, o número do passaporte também consta do documento apresentado pela impetrante, ora apelante, como documento de identificação de marítimos, sendo certo que este não possui qualquer validade à luz da legislação nacional e mesmo em face daquela que o omitiu.*

V- Também não merece acolhida a alegação da União Federal de que se exigiria o visto temporário para os tripulantes que trabalhavam na embarcação estrangeira quando esta adentrou no território brasileiro, haja vista que o visto é cabível quando o empregado estrangeiro venha trabalhar no Brasil, entendendo-se como tal a relação contínua de trabalho que mantenha o estrangeiro em território nacional, conforme previsão do artigo 13, inciso V, da Lei 6.815/80, o que não se subsume ao presente caso.

VI- Da análise dos autos, verifica-se que a irregularidade dos tripulantes se resume ao seu ingresso no país, mas não no desempenho de atividades laborais dentro da própria embarcação.

VII- Negado provimento à remessa necessária, e às apelações.

(TRF 2ª Região, AMS n. 2006.51.01.017812-0, Rel. Des. Fed. Raldênio Bonifácio Costa, DJF2R 03/5/2010, 8ª Turma Especializada)

**ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE MULTA. FALTA DE REGISTRO DE ESTRANGEIROS NO PAÍS. INCUMBÊNCIA DO AGENTE MARÍTIMO DO NAVIO E NÃO DO ARMADOR. DENUNCIÇÃO À LIDE. NÃO CABIMENTO.**

1. Situação em que o agente marítimo busca anulação das multas a ele impostas e aplicadas pela PF, núcleo de imigração, com fundamento na infringência no disposto nos arts 30, 125, VII e 126 da Lei n.º 6.815/80, ou seja, a empresa foi autuada por ter mantido a seu serviço estrangeiros em situação irregular, já que fora constatada a ausência de registro no Ministério da Justiça após a entrada em território nacional, além do fato de a empresa ser reincidente nesta conduta, situação que implicou o aumento do valor pecuniária na forma do art. 126 do Estatuto do Estrangeiro.

2. O fato imputado ao agente marítimo não se refere às infrações tributárias, sanitárias ou, ainda, à irregularidade dos vistos. O cerne da questão é a realização do registro, que deve ser efetuado aqui no país e extrapola as atribuições do armador, sendo, portanto, de responsabilidade do agente marítimo, que é quem cuida dos interesses do proprietário do navio no país de destino.

3. Em relação à legalidade da exigência do registro, embora seja exigível o visto temporário para o estrangeiro tripulante de embarcação autorizada pelo órgão competente para afretamento em navegação de cabotagem, conforme Convenção nº 108 da OIT, o registro continua sendo obrigatório, na forma do art. 30 da Lei n.º 6.815/80.

4. No acordo informal feito entre a Petrobrás e o armador, não há previsão de indenização, em ação regressiva, em caso de prejuízo referente aos registros dos alienígenas, assim como não ficou estabelecido expressamente que a obrigação de efetuar o registro seria dos agentes contratados para providenciar os vistos dos estrangeiros, motivo pelo qual não cabe a denúncia à lide da Petrobrás, na forma do art. 70, III, do CPC.

5. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC n. 2004.81.00.023929-0, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 04/11/2010, 2ª Turma)

No que tange a insurgência da autora relativa à fixação da sucumbência de forma recíproca não lhe assiste razão. O honorário advocatício da sucumbência é a remuneração do profissional do direito, contratado pela parte, a qual se viu injustamente processada e teve seu direito reconhecido judicialmente, com o ganho da causa, e que não pode dispor dessa contratação, em razão do preceito constitucional de que o advogado é essencial à Administração da Justiça.

Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, Volume II, p. 669:

*A chave do equilíbrio desejável está sempre na lembrança de que a ratio da condenação do vencido a pagar os honorários do patrono do defensor é a recomposição do patrimônio do vencedor. Dessa premissa fundamental defluem dois desdobramentos opostos entre si mas que, reunidos, conduzem àquele equilíbrio desejado: a) de um lado, deve-se evitar que o vencedor tenha prejuízos em razão do processo e (b) de outro, repudiam-se os enriquecimentos que ele viesse a ter em razão do processo e valendo-se da condenação do vencido a pagar honorários. Nem deve ficar sem reembolso, nem deve receber mais do que haja despendido.*

A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas, em caso de perder a demanda, sem que isso represente qualquer violação às prerrogativas processuais da Fazenda Pública.

*In casu*, destaque-se inicialmente, estarmos diante de uma lide de natureza tributária, pela qual se discute apenas a existência ou não de relação jurídica entre as partes, por carga tributária supostamente indevida, cuja anulação se pretende.

O Código de Processo Civil, nos artigos 20 e seguintes, estabelece os critérios de fixação dessa verba, tendo, especificamente, quanto à sucumbência recíproca, disciplinado que:

*Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e*



*compensados entre eles os honorários e as despesas.*

*Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.*

A sucumbência recíproca tem como pressuposto a ocorrência de vencido e vencedor no mesmo feito, hipótese para a qual se estabelece a compensação de honorários.

Diante da tese apresentada na inicial não se pode dizer que a autora decaiu de parte mínima do pedido, considerando que sua tese foi parcialmente acolhida, tendo sido reconhecida como correta a autuação, porém a multa foi quantificada pelo Juízo em patamar inferior ao fixado pelo Fisco. Ou seja, a autora sucumbiu em grande parte do pedido, porquanto a ilegalidade da autuação não foi reconhecida, sendo a sucumbência, por aplicação eqüitativa do juízo e em atendimento ao princípio da causalidade, considerada reciprocamente, para fins e fixação de honorários.

Nada obsta a aplicação da sucumbência recíproca, com a compensação de honorários em sendo as partes vencidas e vencedoras nas teses defendidas. Assim, consigna a primeira parte da Súmula 306 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.*

Se ambas as partes sucumbem, ainda que em proporção diferente, devem sofrer, proporcionalmente, os ônus da derrota e as vantagens da vitória, tal como preconiza o CPC 21 caput. O parágrafo único só incide no caso de ser mínima a sucumbência de uma das partes. (STJ, 6ª Turma, REsp n. 46021-2, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 04/10/1994, DJU 31/10/1994, p. 29533).

**TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. VALORES RETIDOS NA FONTE PAGADORA.**

*1. Ao repassar para o Erário o imposto de renda devido por terceiros, a fonte pagadora nada desembolsa, e portanto não tem legitimidade para pedir a restituição do indébito; já o responsável, que paga o imposto de renda no lugar do contribuinte, por ter descumprido a obrigação de retê-lo na fonte, tem, sim, legitimidade para pleitear-lhe a restituição, na medida em que arcou com a oneração.*

*2. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. "Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas" (CPC, art. 21, caput). Nessa linha, a procedência parcial do pedido implica a condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários de advogado, proporcionalmente à sucumbência, salvo se esta for mínima (CPC, art. 21, parágrafo único), procedendo-se à compensação dos respectivos valores até onde couber."*

(STJ, REsp n. 197.955, Rel. Min. Ari Pargendler, 2ª Turma, j. 18/3/1999)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 306 DO STJ.**

*1. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula 306/STJ).*

*2. Recurso especial a que se dá provimento.*

(STJ, REsp n. 683.653, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. 21/02/2006)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002012-29.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.002012-8/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 825/1537

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PLANTADORES DE CANA DE SERTÃOZINHO COCRED  
ADVOGADO : PARIS PIEDADE JUNIOR e outro  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento proposta, com pedido de tutela antecipada, pela COOPERATIVA DE CRÉDITO DOS PLANTADORES DE CANA DE SERTÃOZINHO - COCRED, com o fim de obter a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a reter e recolher o imposto de renda sobre os rendimentos dos atos cooperativos de crédito praticados com os seus cooperados, impedindo que o Fisco promova autuações ou imponha-lhe multas.

Às fls.101/102, foi deferida a tutela antecipada para o fim de admitir o depósito do crédito tributário, suspendendo a sua exigibilidade.

Em seu petição, a autora defende que os atos cooperativos de crédito por ela praticados com os seus cooperados não se submetem ao efeito da legislação do imposto de renda, por não se enquadrarem em suas hipóteses de incidência.

A UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), às fls.121/133, contestou o feito.

A produção de prova pericial requerida pela autora foi indeferida, e desta decisão se verificou a interposição de agravo retido nos autos (fls.152).

Às fls.165/172, o magistrado julgou improcedente a demanda, por entender que a incidência do imposto de renda ocorre sobre os rendimentos oriundos da captação de recursos "mediante o pagamento de remuneração ao investidor", ou seja, trata-se, não de um ato cooperado e sim, de mera aplicação financeira, auferindo o cooperado, quando do resgate, renda, sujeitando-se, assim, às imposições tributárias da legislação afeta à cobrança do Imposto de Renda.

Inconformada, a autora, não fazendo, quanto ao agravo retido, qualquer ressalva nos termos do §1º do artigo 513 do Código de Processo Civil, interpôs apelação (fls.171/187), a qual foi pela FAZENDA NACIONAL contrarrazoada às fls. 202/219, arguindo inclusive a ilegitimidade ativa ad causam da apelante.

Subiram os autos a esta Corte.

Este é o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, julgo prejudicado o Agravo Retido interposto às fls. 152. Sequer houve menção e pedido para o julgamento desse recurso. Nota-se, também, a ausência de prequestionamento explícito de matéria a ser objetada em recurso aos Tribunais Superiores, ficando desatendido o pressuposto para o seu conhecimento.

Primeiramente, é premente a análise sobre a ilegitimidade ad causam, trazida pela Fazenda Nacional em suas contrarrazões.

O artigo 121 do Código Tributário Nacional estabelece que o sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, qualificando como contribuinte aquele que tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador e responsável quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

O ônus recai sobre as cooperativas de crédito, sendo responsável em reter e recolher para o Fisco o imposto de renda na fonte sobre as operações de crédito praticadas com os seus cooperados.

Ademais, por ter a cooperativa o atributo de ser justamente a "intermediária", é que o ordenamento jurídico contemplou a responsabilidade de as cooperativas reterem o tributo em tela e o direito a promoverem a respectiva compensação com os valores por ela retidos por ocasião do pagamento dos rendimentos aos seus associados (artigo 45, §2º, da Lei nº 8.541/92, com a redação alterada pela Lei nº 8.981/95), o que sacramenta a sua legitimidade para interpor a presente ação.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVAS DE TRABALHO. RETENÇÃO NA FONTE. ART.45, §1º, DA LEI 8.541/1992.*

*1. Conforme dispõe o art. 45, §1º, da Lei 8.541/1992, a retenção na fonte, a título de IRPJ, realizada pelas pessoas jurídicas que contratam com as cooperativas de trabalho, não se confunde com a responsabilidade dessas entidades em reter o tributo devido pelos seus cooperados, por ocasião do repasse das verbas.*

*2.Recurso Especial não provido.*

*(STJ,v.u, RESP 611.763-DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIM, julgado em 10.02.2009, DJ DE 19.03.2009)*

Posto isto, a autora tem legitimidade ativa para esta causa, não procedendo neste ponto a preliminar argüida, em sede de contrarrazões, pela FAZENDA NACIONAL.

Superado o ponto controvertido acerca da legitimidade da autora, é possível se passar a análise do mérito do recurso interposto por ela.

Diante dos argumentos expostos na inicial, faz-se necessária a prévia incursão sobre o tema "ato cooperativo", para que possamos concluir pela eficácia ou não da tributação, diante da atual postura constitucional, bem como quanto ao alcance da obrigação tributária instituída no artigo 45 da Lei nº 8.541/92, com a redação alterada pela Lei nº 8.981/95.

O ato cooperativo tal como colocado na Constituição Federal deve realmente ser incentivado e a ele ser dado um tratamento diferenciado. Contudo, para a implementação do "adequado tratamento tributário", torna-se imprescindível a edição de uma lei complementar, conforme determinado pelo próprio dispositivo constitucional (artigos 146, "c" combinado com o 174, § 2º, ambos da CF/88).

Deve existir uma lei diferenciando o ato cooperativo do ato não cooperativo, definindo e distinguindo a quais atos cooperativos se refere a Constituição, no que tange ao estímulo a ser dado à cooperativa nas suas relações institucionais, cujo objetivo finalístico consiste no suporte das atividades de seus associados.

Não resta dúvida que a autora é pessoa jurídica disciplinada pela Lei 5.764, de 16 de dezembro de 1971, conforme disposto em seu artigo 4º, constituída para o aprimoramento das atividades de seus cooperados, a saber:

*Art. 4º. As cooperativas são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas a falência, constituídas para prestar serviços aos associados, distinguindo-se das demais sociedades pelas seguintes características:*

*I - adesão voluntária, com número ilimitado de associados, salvo impossibilidade técnica de prestação de serviços;*

...

*VII - retorno das sobras líquidas do exercício, proporcionalmente às operações realizadas pelo associado, salvo deliberação em contrário da assembléia geral;*

...

*X - prestação de assistência aos associados, e, quando previsto nos estatutos, aos empregados da cooperativa;*

*XI - área de admissão de associados limitada às possibilidades de reunião, controle, operações e prestação de serviços.*

O fato de as pessoas reunirem-se através de associações ou cooperativas como forma de viabilizar suas atividades é realidade constante da atualidade, fato que, por si só, já se constitui em um "ato cooperativo". Nesse sentido, entendeu a Constituição Federal devesse garantir e preservar a defesa desses interesses comuns, entretanto, nem por isso, como ato cooperativo *latu sensu*, estará isento de tributação, quando a legislação assim o determinar. Primeiramente, e abstraindo-se as finalidades para quais foi instituída uma Cooperativa, por exemplo, cooperativa médica, habitacional, de crédito etc., devemos buscar o conceito do que seja ato cooperativo na lei. Define o artigo 79, da Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971:

*Art. 79. Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais.*

*Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produto ou mercadoria.*

Partindo desse parâmetro, podemos estabelecer que os atos cooperativos próprios são os travados especificamente entre as cooperativas e seus associados, abstraindo-se qualquer hipótese de ato cooperativo com terceiros. Como exemplo, poderíamos citar a contratação de pessoal, na forma da legislação trabalhista, para o atendimento das necessidades sociais da cooperativa. In casu, o empregado não é associado e mantém uma relação jurídica contratual com a cooperativa, portanto, é terceira pessoa dissociada dos objetivos que culminaram com a criação da cooperativa, não podendo ser dada uma interpretação abrangente, para o fim de exonerar a cooperativa dos encargos incidentes sobre o mesmo, como, por exemplo, o das contribuições incidentes sobre a sua folha de salários, situação que encontra, aliás, respaldo no artigo 91 da Lei nº 5.764 (Art. 91. As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária). A doutrina tomou a iniciativa de estabelecer um parâmetro, limitando conceitualmente o que sejam atos cooperativos. Nesse sentido, colho a definição dada por Renato Lopes Becho, in *Tributação das Cooperativas, Dialética*, p.145, expressado nos seguintes termos:

*.... definimos os atos cooperativos como os atos jurídicos que criam, mantêm ou extinguem relações cooperativas, exceto a constituição da própria entidade, de acordo com o objeto social, em cumprimento de seus fins institucionais.*

Dessa forma, observando a legislação que define a política nacional de cooperativismo e instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, podemos afirmar que a cooperativa, como pessoa jurídica que é, está sujeita a todas as normas dedicadas às pessoas jurídicas em geral, respeitadas as suas normas específicas de regência. Assim, quando a lei lhe atribui responsabilidade pelo pagamento de determinado tributo, bem como para as demais pessoas jurídicas, a ele estará sujeita.

No entanto, não se pode olvidar da necessidade de se apurar se há ou não participação de não associados e em não havendo caracterizar-se o ato como cooperativo, não sujeito à tributação.

Na hipótese dos autos, a autora se qualifica como cooperativa, sendo uma organização permanente que, com recursos tomados dos cooperados, destina-se a fornecer a eles recursos (créditos) de menor custo, sem visar lucro. As cooperativas de crédito, de fato, diferenciam-se das demais, pois objetivam eliminar o intermediário na captação de recursos, na busca dos investimentos e na outorga de empréstimos aos seus cooperados.

Pode-se até dizer que, em um só ente, a cooperativa de crédito faz as vezes do tomador e do investidor, tanto que é controlada pelo Banco Central do Brasil, por força do artigo 92, inciso I, da Lei nº 5.764/71.

Assim, os atos de créditos praticados pela autora com os seus cooperados são tidos como atos cooperativos, de modo que estes estão fora da hipótese de incidência prevista §1º do artigo 45 da Lei nº 8.541/92.

Frise-se que, no caso vertente, não se verifica o envolvimento de terceiros nas operações de crédito aos cooperados, já que a própria cooperativa se subsume no lugar do tomador e do investidor, sob a fiscalização do Banco Central do Brasil.

Na espécie, cuida-se de ato tipicamente cooperativo, estando ele em conformidade com o objetivo social a que se destina uma cooperativa de crédito.

Além disso, em virtude da sistemática imposta pela Lei nº 5.764/71 e pela regulamentação do setor efetuada pelo Banco Central, não é permitido pelo ordenamento jurídico às cooperativas de crédito praticarem atos não cooperativos, salvo mediante autorização legal, de modo que tais cooperativas só podem captar recursos e emprestá-los apenas aos seus cooperados, sendo vedada a concessão de empréstimos a terceiros.

Nesse sentido trago à colação os fundamentos do excerto da lavra do E. Desembargador Federal Carlos Muta (AC 933401, D.J. 28/03/2007), o qual analisando a matéria sob a ótica das cooperativas de crédito, assim concluiu:

*Todavia, ainda que contabilmente lucrativas as atividades da autora, no sentido da existência de margem positiva entre o custo de captação, financiamento ou repasse dos recursos, e a remuneração dos créditos concedidos aos cooperados, é certo que a tributação somente seria exigível frente a atos cooperativos impróprios.*

*É que, pela redação do artigo 111 da Lei nº 5.764/71, apenas são tributáveis os resultados positivos das cooperativas nas operações dos artigos 85, 86 e 88, concernentes à aquisição ou fornecimento, pela cooperativa, de bens e serviços de não-cooperados, ou à participação em sociedades não cooperativas. As operações com os próprios cooperados, ou entre cooperativas, em função e nos limites de seu objeto social, qualificam-se como atos cooperados e, como tais, não implicam operações de mercado, nem contratos de compra e venda de produtos ou mercadorias, nos termos do artigo 79 da Lei nº 5.764/71.*

*Ainda que as cooperativas funcionem com recursos de terceiros, empréstimos e repasses de instituições financeiras, é inequívoco que a apuração de resultado positivo, pela autora, depende do implemento das operações ativas desenvolvidas de acordo com o seu objeto social, e relacionadas à "assistência financeira aos associados em suas atividades específicas, com a finalidade de fomentar a produção e a produtividade rural, bem como sua circulação e industrialização".*

*Tais operações são legalmente qualificadas como atos cooperativos próprios, pois são firmadas entre a autora e seus cooperados, tendo como objeto a própria atividade-fim da cooperativa de crédito, não envolvendo qualquer terceiro na atividade produtiva da renda ou resultado positivo, daí porque estar afastada a natureza de operação de mercado, para efeito de tributação, exigível apenas nos limites do artigo 111 da Lei nº 5.764/71.*

*Cabe destacar que, no julgamento do AGA nº 755.013, relator Ministro JOSÉ DELGADO (DJU de 22.06.06, p. 186), o Superior Tribunal de Justiça decidiu, com inteira propriedade, que "toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei nº 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados".*

*Embora o precedente cuide da contribuição ao PIS, o que releva, para efeito do presente julgamento, é a indicação, aplicável à espécie, da natureza de ato cooperativo, atribuída ao desenvolvimento da atividade-fim da cooperativa, relacionada a operações de crédito dirigido exclusivamente a seus cooperados, comprovando,*

suficientemente, diante da legislação especial, a inexigibilidade do imposto de renda quanto à autora.

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*ACÇÃO ORDINÁRIA - COFINS - MP 2158-33/01 - REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO - LEGITIMIDADE - COOPERATIVA DE CRÉDITO - ATOS COOPERADOS - VEDAÇÃO À PRÁTICA DE ATOS NÃO-COOPERADOS PELA RESOLUÇÃO BACEN Nº 3.106/03 - INEXIGIBILIDADE. 1. Uma vez concluído que a Lei Complementar nº 70/91 é apenas formalmente complementar é de se ressaltar ser passível de alteração por lei ordinária e, por conseguinte, por Medida Provisória. 2. A outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939). 3. As cooperativas de crédito, por serem impedidas de praticar atos não-cooperados, a teor da Lei 5.764/71 e Resolução do BACEN nº 3.106/03, estão dispensadas do recolhimento da COFINS, vez que o ato-cooperado não gera faturamento. 4. Invertido o ônus da sucumbência, pelo que deverá a União Federal arcar com custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o atribuído à causa. 5. Apelação a que se dá provimento.*

*(TRF3, AC 00044273020004036108, v.u., Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, 6ªT., e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 593 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI 5764/71. MOVIMENTAÇÕES FINANCEIRAS. ATO COOPERATIVO PRÓPRIO. RESTITUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS MORATÓRIOS. I. O artigo 146, III, da Constituição Federal reservou à lei complementar a tributação sobre o ato cooperativo. II. A definição dos atos cooperativos advém do artigo 79, parágrafo único, da Lei Federal nº 5.764/71, que instituiu o regime jurídico das sociedades cooperativas, in verbis, "Denominam-se atos cooperativos os praticados entre as cooperativas e seus associados, entres estes e aqueles e pelas cooperativas entre si quando associados, para a consecução dos objetivos sociais. Parágrafo único. O ato cooperativo não implica operação de mercado, nem contrato de compra e venda de produtos ou mercadoria". III. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, por estarem proibidas, salvo disposição em contrário, de realizar atividades com não associados (artigo 86, § único da L. 5.764/71). Entendimento consolidado no C. STJ. IV. Aplicação do critério para a correção do indébito estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, em conformidade com a Resolução 561/07 do CJF. V. A partir de janeiro de 1996 incide a SELIC de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros (Lei nº 9.250/95, art. 39, § 4º). VI. Os juros de mora não são cabíveis na espécie, em razão da incidência exclusiva da taxa Selic. VII. Verba honorária mantida em 10% do valor da causa, em observância os contornos fáticos da demanda e ao princípio da razoabilidade. VIII. Remessa oficial parcialmente provida e apelações improvidas.*

*(TRF3, APELREEX 00915974519924036100, v.u., Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ªT., e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 529 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Sobre a tributação do ato cooperativo próprio é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS. COOPERATIVA DE CRÉDITO. LEI N.º 5.764/71. 1. Milita em favor das normas jurídicas a presunção de que foram recepcionadas pelo sistema normativo ante a ruptura constitucional. Enquanto não provocada a Suprema Corte ou declarada a não-recepção, a Lei n.º 5.764/71 continua em pleno vigor, não havendo óbice ao conhecimento do recurso especial por violação de um ou alguns de seus dispositivos. 2. O ato cooperativo não gera faturamento para a sociedade. O resultado positivo decorrente desses atos pertence, proporcionalmente, a cada um dos cooperados. Inexiste, portanto, receita que possa ser titularizada pela cooperativa e, por consequência, não há base impositiva para o PIS. 3. Já os atos não cooperativos geram faturamento à sociedade, devendo o resultado do exercício ser levado à conta específica para que possa servir de base à tributação (art. 87 da Lei n.º 5.764/71). 4. Toda a movimentação financeira das cooperativas de crédito, incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado, constitui ato cooperativo, circunstância a impedir a incidência da contribuição ao PIS. 5. Salvo previsão normativa em sentido contrário (art. 86, parágrafo único, da Lei n.º 5.764/71), estão as cooperativas de crédito impedidas de realizar atividades com não associados. 6. Atualmente, por força do art. 23 da Resolução BACEN n.º 3.106/2003, as cooperativas de crédito somente podem captar depósitos ou realizar empréstimos com associados. Assim, somente praticam atos cooperativos e, por consequência, não titularizam faturamento, afastando-se a incidência do PIS. 7. A reunião em cooperativa não pode levar à exigência tributária superior à que estariam submetidos os cooperados caso atuassem isoladamente, sob pena de desestímulo ao cooperativismo. 8. Qualquer que seja o conceito de faturamento (equiparado ou não*

a receita bruta), tratando-se de ato cooperativo típico, não ocorrerá o fato gerador do PIS por ausência de materialidade sobre a qual possa incidir essa contribuição social. 9. Recurso especial provido.

(STJ, RESP 200301633711, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julgado em 27/10/2004, DJ DATA: 07/03/2005 PG: 00136 RDDT VOL.:00116 PG:00153.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COOPERATIVAS DE CRÉDITO. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ATOS COOPERATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 262/STJ. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os atos cooperativos típicos - assim entendidos aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados ou entre os associados e as cooperativas, ou ainda entre cooperativas, para a consecução dos objetivos sociais - não geram receita ou lucro, consoante disposto no art. 79, parágrafo único, da Lei 5.764/1971. 2. A Primeira Seção do STJ pacificou o entendimento de que toda movimentação financeira das cooperativas de crédito - incluindo a captação de recursos, a realização de empréstimos aos cooperados, bem como a efetivação de aplicações financeiras no mercado - constitui ato cooperativo. 3. Infere-se que, se as aplicações financeiras das cooperativas de crédito, por serem atos cooperativos típicos, não geram receita, lucro ou faturamento, o resultado positivo decorrente desses negócios jurídicos não sofre a incidência do Imposto de Renda. 4. Acresça-se que os julgados que deram origem ao enunciado da Súmula 262/STJ não analisaram a situação específica das cooperativas de crédito, cuja atividade básica está relacionada à gerência financeira dos recursos creditícios dos associados. 5. Provido o Recurso Especial para reformar o acórdão recorrido quanto ao mérito, faz-se necessária a apreciação pelo STJ dos honorários advocatícios devidos pelo sucumbente. Trata-se de aplicação do direito à espécie. 6. No caso concreto, inverte os honorários advocatícios, restabelecendo os valores fixados na sentença, a qual condenou a União ao pagamento da verba honorária em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (R\$ 805.433,30 - oitocentos e cinco mil, quatrocentos e trinta e três reais e trinta centavos), corrigido monetariamente, dado o elevado valor conferido à demanda. 7. Essa inversão é possível, pois, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior, "1. O STJ, ao aplicar o direito à espécie, após conhecer do recurso especial, rejulga a causa (...). 2. Possibilidade de fixação de honorários advocatícios em percentual inferior ao mínimo de 10% (dez por cento), quando vencida a Fazenda Pública, mediante a aplicação do art. 20, § 4º do CPC" (AgRg no REsp 418.640/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 2.6.2003). Na mesma linha de entendimento: "conhecido o recurso, é possível ao STJ, desde logo, aplicar o direito à espécie, nos termos do art. 257 do seu Regimento Interno, não havendo que se falar em supressão de instância. 3. O valor dos honorários foi fixado com razoabilidade, no mínimo legal, devendo ser ressaltado o fato de que a tese defendida pela parte só veio a ser acolhida na instância Superior, demandando acompanhamento profissional contínuo, que merece ser prestigiado" (EDcl REsp 1.130.634/RS. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Dje 15.12.2009). 8. Agravo Regimental do Ministério Público não provido e Agravo da Fazenda Nacional parcialmente provido tão-somente para inverter os honorários advocatícios, restabelecendo a condenação da União, fixada na sentença, ao pagamento dos ônus sucumbenciais em 5% sobre o valor da causa, atualizado monetariamente. (STJ, AARESP 200500075378, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - 2ªT., julgado em 09/02/2010, DJE DATA: 24/02/2010.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pela autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido, declarando a inexistência da relação jurídica entre as partes no tocante à retenção e ao recolhimento do imposto de renda na fonte sobre os rendimentos dos atos cooperativos de crédito praticados com os seus cooperados, com a conseqüente anulação das eventuais autuações e multas aplicadas no decorrer da lide, revertendo-se os ônus da sucumbência, devendo, ainda, o juiz *a quo* liberar os depósitos a favor da autora, após o trânsito em julgado desta decisão. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005889-44.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.005889-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 830/1537

APELADO : HOSPITAL E SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ALVARES MACHADO  
ADVOGADO : JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação ordinária visando ao pagamento de 29,89% (vinte e nove vírgula oitenta e nove por cento) sobre todos os valores pagos pelo SUS, a partir de 1º de julho de 1994, em razão de convênio firmado, acrescidos dos consectários legais, resultante da utilização do fator CR\$ 3.572,00 de conversão da URV para o Real, e não o de 2.750, consoante determinado pela Lei n. 9.069/95.

Alegou a autora, em suma, na inicial, que quando da criação do Plano Real, os valores expressos até aquela data em cruzeiros reais deveriam ser convertidos em real, obedecendo à paridade, a partir de 1º de julho de 1994, entre o Real e o Cruzeiro Real, igual à paridade entre a Unidade Real de Valor - URV e o Cruzeiro Real, fixado para o dia 30 de junho de 1994.

Entretanto, em virtude do que ficou decidido na Mesa de Negociação (MS/MF/PRESTADORES), da Coordenadoria Geral de Controle dos Serviços de Saúde, da qual participaram representantes do Ministério da Saúde, do Ministério da Fazenda e dos prestadores de serviços ao SUS FBH - FENAES - CONFEDERAÇÃO DAS MISERICÓRDIAS, CONASS e CONASEMS, restou acordado que os hospitais conveniados com o SUS - Sistema Único de Saúde - utilizariam fator de conversão diverso do prescrito em lei.

Sustentou que o Ministério da Saúde, desconsiderando a determinação legal expressa, utilizou-se de índice diferente do estabelecido pelas Leis n. 8.880/94 e n. 9.069/95, para o pagamento dos serviços médico-hospitalares prestados ao SUS, em evidente prejuízo aos conveniados do sistema, e que o divisor adotado pelo Ministério da Saúde correspondente a CR\$ 3.572,00 não é o correto, pois, conforme determinado pela legislação, deveria ser CR\$ 2.750,00, procedimento que entende afrontar aos princípios constitucionais da legalidade e da isonomia.

A r. sentença julgou procedente o pedido, "para determinar a suspensão da Portaria nº 104/94 e outras porventura supervenientes, decorrentes da conversão do cruzeiro real para o real por fator diverso do legalmente estabelecido; condenar a União ao pagamento das diferenças devidas decorrentes da conversão efetuada ilegalmente, de cruzeiro real para o real, das tabelas do SUS, desde o mês de competência junho/94 até a presente data, observado CR\$ 2.750,00 como fator de conversão, tudo conforme for apurado em regular liquidação de sentença, computados juros e correção monetária na forma da legislação vigente", tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação (fls. 189/195).

Embargos de Declaração interpostos pela União Federal (fls. 201/203) e acolhidos (fls. 205/206) para determinar que: "do valor que for apurado em liquidação de sentença seja deduzida a importância referente ao reajuste de 25% a que se refere a Portaria 2.277/95, desde que efetivamente comprovada nos autos na época própria".

Apelou a União Federal, pugnando pela reforma da r. sentença, alegando, preliminarmente, a ocorrência de litisconsórcio necessário com o FENAESS - Federação Nacional dos Estabelecimentos de Saúde. Estado de São Paulo. No mérito, sustentou a improcedência do pedido (fls. 215/231).

Com contra-razões (233/237), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a autora ser ressarcida, com a aplicação do divisor previsto em lei, quando da conversão da unidade monetária até então vigente para Real, em virtude de ato administrativo entabulado com o Ministério da Saúde e representantes dos prestadores de serviços ao SUS.

Insurge-se a autora quanto ao descumprimento de norma legal, em face de convênios firmados para a prestação de serviços pelo Sistema Único de Saúde.

Aduziu que a negociação promovida entre os Ministérios da Saúde e Fazenda com os representantes dos prestadores de serviços médicos feriu a regra inserta nos artigos 15 e 35 da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994 e nos artigos 1º, 14, 23 e 25 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, ao não estabelecer a paridade fixada em 30 de junho de 1994, nos valores expressos em Cruzeiros Reais.

Inicialmente, cumpre rejeitar a preliminar de litisconsórcio necessário argüida pela União Federal com o FENAESS - Federação Nacional dos Estabelecimentos de Saúde, para sujeitar todos os participantes da Mesa de Negociação à decisão que será proferida nos autos, uma vez que a União Federal representa em juízo o Ministério da Saúde, órgão competente para fixar os valores para a tabela do SHI-SIA/SUS, conforme dispõe o artigo 1º do Decreto n. 1.293/94.

No mérito, a URV - Unidade Real de Valor foi uma unidade de padrão monetário instituída por lei, com o objetivo de preservar e equilibrar a situação econômico-financeira do País, no período de transição até a implantação do Real, em 01/7/1994, pela qual se estipulava dia a dia o valor monetário vigente.

De acordo com a Lei n. 8.880/94 (artigo 15), permitiu-se ao contratado a não repactuação do contrato, tendo sido facultado também à Administração Pública rescindi-lo ou modificá-lo unilateralmente, nos termos dos artigos 58, inciso I e §2º, 78, inciso XII, e 79, inciso I e §2º, da Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993.

Contudo, esse não é o caso, considerando que o convênio firmado se deu no âmbito do Governo do Estado,

através de sua Secretaria de Estado da Saúde.

Pelo que se depreende do documento relativo à mesa de negociação, juntado à fl. 88, o Ministério da Saúde, diante de um cronograma, acertado com o Ministério da Fazenda, diante dos recursos orçamentários da Administração Federal, ao fixar os critérios para o repasse para pagamento dos conveniados, utilizou como regra para a conversão dos valores a serem reembolsados pelo SUS: "pelo quinto dia útil do mês seguinte ao serviço prestado. Conversão da tabela de junho dividida pelo fator de conversão 3.013.", quando o correto seria 2.750.

Referida regra acabou por desprezar os preceitos legais antes mencionados, após a fixação desse conversor pelo Banco Central do Brasil, atribuindo um novo critério de cálculo da inflação do período, alterando valores já contratados em prejuízo aos prestadores de serviços.

De acordo com as cláusulas do convênio firmado, as despesas a serem ressarcidas pelo Sistema Único de Saúde, em relação aos serviços prestados, encontravam-se inseridas na Tabela do Ministério da Saúde/SUS e seriam reajustados na mesma proporção, índices e épocas dos reajustes concedidos pelo Ministério da Saúde. Portanto, não se cogita de reajustamento de valores, mas, tão somente, da conversão da moeda do correspondente serviço prestado. Da forma como entabulada a negociação, a ré, por meio do Ministério da Saúde, acabou por alterar os valores da tabela até então vigente para menor, em evidente prejuízo aos conveniados.

Admitir a tese lançada pela União Federal de que o SUS jamais compeliu qualquer instituição privada a se credenciar ao sistema, tendo havido a livre manifestação de vontade desses aderentes, e que as alterações promovidas quando da conversão do sistema monetário atenderia às dificuldades financeiras do sistema, acabaria por legitimar procedimento que não encontra guarida nos princípios que informam os contratos administrativos. Conforme leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in* Curso de Direito Administrativo:

*A expressão contratos da Administração é utilizada, em sentido amplo, para abranger todos os contratos celebrados pela Administração Pública, seja sob regime de direito público, seja sob regime de direito privado. E a expressão contrato administrativo é reservada para designar tão-somente os ajustes que a Administração, nessa qualidade, celebra com pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, para a consecução de fins públicos, segundo regime jurídico de direito público.*

(...)

*Comparando-se o contrato da Administração com o ato unilateral, de um lado, e, de outro, com a norma jurídica, verifica-se que existem diferenças marcantes.*

*O que caracteriza o ato unilateral, seja ele de direito público ou de direito privado, é o fato de ser produzido por uma só declaração de vontade.*

*O contrato administrativo, ao contrário, ainda que as cláusulas regulamentares ou de serviço sejam fixadas unilateralmente, só vai aperfeiçoar-se se a outra parte der o seu assentimento; além disso, o contratado não é titular de mera faculdade outorgada pela Administração, como ocorre nos atos negociais, mas, ao contrário, assume direitos e obrigações perante o poder público contratante. Falta, nesse caso, às cláusulas fixadas unilateralmente pela Administração, a imperatividade que caracteriza os atos administrativos unilaterais, pois aquelas não têm, como estes últimos, a capacidade de impor obrigações ao particular, sem a sua manifestação de concordância.*

*Quer isto dizer que o fato de a Administração estabelecer unilateralmente as condições do ajuste não lhe retira a natureza contratual. Enquanto não se produz o acordo de vontades, nenhum efeito resulta do ato unilateral da Administração.*

No que tange às prerrogativas de alteração unilateral do contrato, com muita propriedade Marçal Justen Filho analisa o tema, em sua obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, *in verbis*:

*Ademais, há limites à faculdade de impor unilateralmente modificação no contrato. O tema está disciplinado no artigo 65, I, a cujos comentários se remete. O art. 58 não autoriza a Administração a desnaturar a contratação nem a lhe dar configurações substancialmente distintas daquelas adotadas no ato convocatório. As mudanças deverão ser qualitativa e quantitativamente limitadas.*

*O limite às alterações tanto se impõe pelo princípio da vinculação do contrato ao ato convocatório como pela tutela ao interesse do particular contratado.*

*Mesmo se a mudança for compatível com o ato convocatório, dependerá da concordância do contratado quando envolver as cláusulas econômico-financeiras.*

*Não se admite, porém, a mudança das cláusulas econômico-financeiras, nem mesmo com a concordância do contrato, se isso representar frustração aos princípios da moralidade, da licitação ou da isonomia. Ou seja, não é possível conceder benefícios maiores para o particular do que os constantes da Lei, do edital e do contrato.*

Dessa forma, ainda que se queira atribuir à negociação uma alteração ao contrato firmado, o que compreendo impossível dada a abstração daquele documento, seus termos são incompatíveis com o convênio trazido aos autos,



não se subsumindo de seu contexto uma alteração aos seus termos.

Por fim, a matéria encontra-se pacificada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a qual reconheceu ser indevida a conversão efetuada nesses casos, conforme o seguinte acórdão:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. SÚMULA Nº 85/STJ. SERVIÇOS PRESTADOS AO SUS. REMUNERAÇÃO. CONVERSÃO CRUZEIROS EM REAIS. MP Nº 542/94. APLICABILIDADE.*

*I - Não se aplica a prescrição do fundo do direito, porquanto, no teor da Súmula nº 85 desta Corte, em se tratando de relação jurídica de trato sucessivo, só estarão prescritas as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede a propositura da ação.*

*II - Somente o Banco Central do Brasil - BACEN - era a entidade competente para a fixação do valor da URV - Unidade Real de Valor - a ser aplicado na conversão de cruzeiros reais em reais, tendo-o feito por meio do Comunicado nº 4.000, de 29/06/1994, pelo qual a URV corresponderia a CR\$ 2.750,00 (dois mil, setecentos e cinquenta cruzeiros reais) em 30 de junho de 1994.*

*III - A Medida Provisória nº 542/94, instituidora do Plano Real, por seu caráter de norma de ordem pública, tem eficácia plena e alcance imediato, inclusive, nas cláusulas de reajuste de contratos, não podendo as partes de per si acordar de modo diverso.*

*IV - Precedentes: REsp nº 441.466/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 09/06/2003, p. 179; REsp nº 486.080/SC, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJ de 26/03/2003 e REsp nº 435.999/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002, p. 286) V - Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AGRESP N. 617.198, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 03/8/2004)

No que tange às Portarias MS/GM/2.277/95 e 2.322/95 da Tabela SAI SIH/SUS, observo tratarem-se de recomposição, aumentos/reajustes, dos valores repassados aos conveniados, não se vinculando nem se confundindo com a questão de fundo tratada nesta lide.

Ante o exposto com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050185-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.050185-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : AMA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : ANA JALIS CHANG

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AMA - Assistência Médica S/C Ltda. contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem análise do mérito, em mandado de segurança impetrado em face do Diretor da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - em São Paulo, ao fundamento de que a autoridade apontada como coatora pela impetrante é parte ilegítima a figurar no pólo passivo deste writ (fls. 678/681).

A ação mandamental visa afastar a obrigação de ressarcimento ao SUS - Sistema Único de Saúde - previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98, exigida por meio de cobranças bancárias enviadas pela autoridade impetrada à impetrante acerca de atendimentos realizados a 26 (vinte e seis) segurados.

Em caráter liminar, foi requerida a suspensão da exigibilidade da cobrança, nos termos do art. 151, IV, do Código

Tributário Nacional. Todavia, o pedido não chegou a ser analisado, em razão da extinção do feito sem apreciação do mérito, por ilegitimidade passiva da autoridade coatora, conforme mencionado.

A apelante sustenta, preliminarmente, a legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora e, assim, a competência do MM. Juízo *a quo* para análise e julgamento deste writ. Pede, pois, que se reconheça a legitimidade ad causam da autoridade impetrada para responder a esta impetração ou, se assim não seja entendido como adequado, que se encaminhem os autos ao Juízo que entender competente esta E. Corte (fls. 700/708).

Na inicial, a impetrante aduz, em síntese, que a obrigação exigida pela ANS é ilegal e inconstitucional, em relação ao ressarcimento ao SUS dos valores cobrados nos termos do art. 32 da Lei n. 9.656/98 c. c. o art. 2º da Resolução RDC n. 18, de 30 de março de 2000, mormente no que se refere aos planos de saúde firmados antes da vigência da referida legislação, motivo pelo qual pleiteia o afastamento das cobranças constantes dos boletos bancários emitidos pela autoridade tida por coatora, encartados aos autos (exordial - fls. 02/25).

Com contrarrazões (fls. 743/752), vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 755/758).

É o relatório. D E C I D O.

O MM. Juízo *a quo* entendeu que a autoridade apontada como coatora é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, extinguindo o processo sem análise do mérito, afirmando que "quem emitiu os boletos contra os quais a impetrante se insurge não foi o Chefe do Núcleo de Fiscalização localizado em São Paulo - órgão formado por médicos para a fiscalização técnica dos serviços de atendimento médico - mas, sim, o GERENTE GERAL DE INTEGRAÇÃO COM A SUS, cuja autoridade está sediada no Rio de Janeiro".

O *decisum* apelado, todavia, está a merecer reforma.

Em que pesem os argumentos expendidos pela ANS em suas contrarrazões de apelação, acerca da incompetência absoluta do Juízo Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, considerando localizar-se na cidade do Rio de Janeiro a sede funcional da autoridade coatora, não há fundamento que sustente a extinção do feito sem análise do mérito por ilegitimidade passiva. Senão vejamos.

Cuidando-se de ação proposta contra autarquia federal, devem prevalecer as regras contidas no art. 100, IV, alínea b, do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a competência é determinada pelo local onde se acha a agência ou sucursal quanto às obrigações contraídas. Nesse mesmo raciocínio, verifica-se, pois, que a autoridade coatora não é aquela que emitiu os boletos bancários à cobrança considerada indevida pela impetrante, mas o órgão competente pela representação e fiscalização respectiva, no caso a sucursal da ANS sediada em São Paulo. Confira-se, nesse sentido:

*PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL - ART. 100 DO CPC.*

*- As autarquias federais podem ser demandadas no foro de sua sede ou naquele em que se acha a agência ou sucursal em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos que geraram a lide (1ª Seção, CC 2493/DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26/05/92, v.u., DJ 03/08/92, p. 11237).*

*- (...) competência. Autarquia ré. Foro do local em que sediada. Não incidência do disposto no artigo 109, §2º da Constituição.*

*(STJ, 2ª Seção, CC n. 27.570, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 13/12/99)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LIQUIDANTE NOMEADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. SEDE. ARTIGO 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÚCLEO REGIONAL NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP. EQUIPARAÇÃO.*

*1. Não é o caso de aplicação da Súmula 33/STJ (a "incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), tendo em vista que a competência para aquilatar mandado de segurança, assinalada pela sede funcional da autoridade coatora, ostenta natureza absoluta, habilitando eventual declinação ex officio.*

*2. O artigo 109, § 2º, da Constituição somente incide às causas aforadas contra a União. Assim, o ajuizamento dos feitos em face de autarquias deve suceder no foro de sua sede, ou nas comarcas em que houver agência ou sucursal (artigo 100, IV, a e b, do CPC).*

*3. A fixação da competência para as ações contra a ANS também há que se operar na forma do artigo 100 do CPC. E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada.*

*4. A competência em mandado de segurança é fixada, em linha de princípio, pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional.*

*5. No caso em tela, a autoridade coatora é o liquidante de Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda., nomeado pela ANS, sendo seu preposto e atuando em seu nome. A ele incumbiu a prática da coação apontada nos autos originários, o que se deu no município de Ribeirão Preto.*

*6. Não seria o caso de se exigir o ajuizamento do "mandamus" na sede da ANS, ou seja, perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o que implicaria erigir obstáculo ao impetrante quanto à acessibilidade da prestação jurisdicional. Em realidade, suficiente o acionamento na localidade em que mantém núcleos regionais,*

*eis que nesta também se acha sediada.*

7. *Em consulta efetivada junto ao sítio eletrônico da ANS, verifica-se possuir ela Núcleo Regional de Atendimento em Ribeirão Preto/SP, abrangendo vários municípios da região, inclusive São José do Rio Preto/SP.*

8. *Assim, a autoridade coatora também se encontra sediada em Ribeirão Preto/SP, não se antevendo qualquer empeco à manutenção do processo na aludida Subseção Judiciária.*

9. (...).

10 *Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (suscitado).*

(TRF 3ª Região, CC n. 11.528, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 2ª Seção, j. 15/3/2011)

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - (...).*

1. *Competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro.*

2. *Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age no exercício do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde sob o amparo do princípio da legalidade.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, AMS n. 839.180, Rel. DEs. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 02/12/2010)

No caso em apreço, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS - possui representação na cidade São Paulo, assistindo razão à apelante no que tange à legitimidade passiva da autoridade coatora para esta impetração, porquanto a função fiscalizadora dos atos praticados pela ANS está a ela atribuída, à medida em que exige verbas devidas em razão do ressarcimento que a impetrante pretende ver afastado, ainda que os boletos bancários para pagamento tenham sido emitidos na central da ANS, localizada no Rio de Janeiro ou que o valor cobrado seja arrecadado em favor daquela central. Ademais, a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro implicaria em onerosidade desnecessária à impetrante, considerado o constante deslocamento para a capital carioca, a despeito de possuir a ANS representação na Seção Judiciária de São Paulo.

Dessa forma, há que se considerar legítima a responder à presente impetração a autoridade apontada como coatora, qual seja o Diretor da Agência Nacional de Saúde Suplementar em São Paulo, tal como mencionado na inicial desta impetração.

Superada preliminar, passo ao exame do mérito, o que faço com base no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o 515, §3º, do mesmo Diploma legal, e, em analogia ao art. 285-A, daquele Código legal, como se verá a seguir. O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei n. 9.656, de 03 de junho de 1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS - objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente.

Nesse contexto inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado e não de forma concorrente, nos termos do art. 199, §1º, da Constituição Federal, de forma que o ressarcimento previsto não tem natureza tributária, mas, sim, institucional, destinada a viabilizar todo o Sistema Nacional de Saúde, ao qual o particular adere e se subordina, como uma condição a operar nessa área.

Por isso mesmo, não há exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração nem exigência de lei complementar à sua regulamentação, não havendo, ainda, ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal na sua instituição.

Dessa forma, verifica-se que o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei n. 9.656/98 tem natureza jurídica de indenização administrativa, de caráter não tributário, cuja finalidade é a recomposição do patrimônio das entidades integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS, que se viu indevidamente subtraído diante da necessidade de prestar serviços a consumidores titulares de planos ou seguros de saúde privados.

Como já justificado, essa indenização não se contrapõe às regras do art. 195, §4º ou 154, I, da Constituição Federal de 1988. Ao exigir esse ressarcimento, não se desonera o Estado do cumprimento de seus deveres na prestação de serviços de saúde; ao contrário, reforça-se a atuação estatal na área da saúde, reunindo recursos para que, de forma ilegítima, não sejam despendidos pelas operadoras privadas.

Trata-se, pois, de prestigiar o princípio da isonomia, na medida em que se atribui tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus segurados, deixam de assim proceder, agindo em prejuízo de toda a coletividade.

Confira-se, nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. TABELAS DA TUNEP. LEGALIDADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO.*

## INOCORRÊNCIA.

1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).

2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, não de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.

3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.

4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.

5. Há de ser igualmente reconhecida a legalidade da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução RDC nº 17, de 03.03.2000, da Agência Nacional de Saúde, que fixam os valores a serem restituídos ao SUS, posto definidos a partir de um processo que contou com a participação de entes públicos e privados da área da saúde, não importando em violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei nº 9.656/98, porque não se revelam inferiores aos praticados pelo SUS nem superam os praticados pelas operadoras de planos de saúde privados.

6. A cobrança do ressarcimento não depende da data de celebração do contrato, mas sim da existência de previsão legal para a sua exigência antes da ocorrência do fato.

7. Na hipótese dos autos, verifica-se pela documentação acostada aos autos, referente aos boletos de cobrança AIH nº 2.581.369.615, 2.627.965.890, 2.638.263.507, 2.768.622.373, 2.728.209.088, 2.614.946.060, 2.560.916.490 e 2.674.543.158, todos os procedimentos foram realizados posteriormente à publicação da Lei 9.656/98. Portanto, legítima a cobrança.

8. A apelada não logrou comprovar que os usuários a que se referem os Autos de Internação Hospitalar não possuíam mais cobertura em razão de terem sido excluídos do plano de assistência médica, quando do atendimento ou, ainda, que por opção exclusiva escolheram o atendimento ao SUS.

9. Foram juntados os documentos de fls. 62/67 e 93/96. Ocorre que tais documentos não se prestam a tal desiderato, uma vez que necessário se faz juntar o termo de desligamento de cada usuário, devidamente identificado com o nome do consumidor, o código do beneficiário junto à Operadora, assinado e datado. 10. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AC n. 1.468.094, Rel. DEs. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 19/4/2012)

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - (...).

1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.

2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.456.508, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, j. 25/3/2010)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - (...) - LEI Nº 9.656/98, ARTIGO 32 - SUS - RESSARCIMENTO DE DESPESAS POR OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - (...) -

CONSTITUCIONALIDADE DO RESSARCIMENTO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA ISONOMIA, DO DEVIDO PROCESSO LEGAL MATERIAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA.

*I - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998 é destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetivando indenizar os custos com serviços público de saúde, que é financiado também por recursos da União Federal, conforme previsto no artigo 198, § 1º, da Constituição Federal de 1988, daí porque tem a União interesse jurídico e legitimidade para ações que discutam a sua exigibilidade.*

*II - Tem legitimidade para a ação a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961, de 28.01.2000 que tem como competência a normatização do ressarcimento devido ao Sistema Único de Saúde -SUS (art. 4º, VI).*

*III - O ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656, de 03.06.1998, destinado às instituições públicas ou privadas integrantes do Sistema Único de Saúde -SUS, objetiva indenizar os custos com os serviços públicos de saúde, integrando o próprio sistema constitucional que tutela a saúde como direito de todos os cidadãos e dever do Estado, que o presta direta ou indiretamente. Neste contexto geral inclui-se a iniciativa privada, que atua em caráter complementar ao Estado, e não de forma concorrente (Constituição Federal, art. 199, § 1), de forma que o ressarcimento aí previsto não tem natureza tributária, mas sim natureza institucional destinada a promover todo o sistema nacional de saúde, ao qual o particular adere e se subordina como uma condição para operar nesta área, por isso não havendo exigência de submissão aos princípios constitucionais tributários para sua criação ou alteração e nem havendo exigência de lei complementar para sua regulação, não havendo ofensa aos artigos 196 a 199 da Constituição Federal.*

*IV - Também não há ofensa ao princípio da isonomia, já que o SUS destina-se justamente a promover a justiça social, buscando a isonomia de todos os cidadãos ao direito constitucional à saúde.*

*V - Nada impede a sua regulação através de medidas provisórias, cujos requisitos de relevância e urgência são de averiguação primordial pelos Poderes Executivo e Legislativo, não cabendo, em princípio, a intervenção do Poder Judiciário nesta área, não se inferindo no caso em exame ofensa ao princípio da segurança jurídica.*

*VI - A constitucionalidade do referido dispositivo legal já foi proclamada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na MC-ADI nº 1.931. Precedente desta Corte.*

*VII - A autora juntou apenas um ofício em que a ANS faz notificação a respeito do procedimento para ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados na rede do SUS, indicando as normas regulamentares pertinentes (Resoluções ANS nº 17 e 18 de 30.03.00, Res nº 1 e 2, de 30.03.00, RE nº 3, de 25.04.00, e RE nº 4, de 28.06.00), sem juntar aos autos cópia destes atos normativos dos quais pudesse ser verificada qualquer ofensa ao devido processo legal e seus consectários contraditório e ampla defesa, não se vislumbrando ofensa ao princípio tão somente pelo fato de haver comunicação via endereço eletrônico na internet.*

(TRF 3ª Região, AC n. 858.590, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da 2ª Seção, j. 07/8/2008)

Por outro lado, o E. STF, quando do julgamento da ADI n. 1.931 MC, de Relatoria do i. Min. Mauricio Corrêa, concluiu pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n. 9.656/98, cumprindo adotar o posicionamento veiculado por aquela C. Corte Suprema, a qual cabe a interpretação de matéria constitucional.

Rotular o ressarcimento ao SUS de inconstitucional significaria aceitar que a coletividade assumisse integralmente os custos pelos quais a entidade privada obrigou-se a arcar mediante a celebração de contrato, por força da lei civil.

Considerada constitucional pelo E. STF a norma do artigo 32 da Lei n. 9.656/98, alterada pela Medida Provisória n. 2.177-44/01, cabe às sociedades operadoras de serviços de saúde ressarcir ao SUS as despesas geradas pelos segurados de seus planos privados. Logo, quando a entidade privada não suprir as necessidades do indivíduo contratante, obriga-se a ressarcir aquele que prestar o serviço em seu nome, sob pena de haver enriquecimento sem causa, gerando custos à sociedade, estranha ao contrato, abominável forma de se subvencionar a atividade privada, em afronta ao Texto Constitucional, nos termos do artigo 199, §2º, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.656/98 também não se verifica, porquanto a previsão legal do art. 32 não pode ser considerada como nova fonte de custeio.

No que tange à regulamentação do art. 32 da Lei n. 9.656/98 por meio de resoluções da ANS, uma vez identificada a existência de relação jurídica de direito material entre as partes, há que se concluir que nenhuma mácula recai sobre os atos administrativos supostamente nulos, bem assim quanto aos débitos que estão sendo impugnados pelas operadoras, já que tal poder regulamentar decorre da própria lei.

Quanto ao aspecto da legalidade das resoluções editadas pela ANS no tocante ao recolhimento dos valores inerentes ao ressarcimento ao SUS, a própria lei confere à ANS a normatização da referida cobrança, fixando os critérios relativos aos valores a serem ressarcidos, tendo a agência reguladora apenas exercido o poder regulamentar dentro dos limites que lhe foram conferidos, uma vez que a Lei n. 9.656/98 determina os limites mínimo e máximo para a fixação dos referidos valores.

É de se concluir, portanto, que o ressarcimento ao SUS não é inconstitucional.

A respeito de o atendimento ter sido feito fora dos limites territoriais abrangidos contratualmente, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização é indiferente, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.

A Lei n. 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.

Confira-se a jurisprudência acerca do tema:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. (...). RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. VIOLAÇÕES A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.*

*1. No julgamento da cautelar na ADI nº 1.931, o Plenário do C. STF deferiu, em parte a medida, apenas para suspender a eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2.177-44/2001), da expressão "atuais e" constante do §2º do artigo 10 e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3º da Medida Provisória 1908-18/99. Acresça-se ainda que essa C. Corte concluiu pela existência de repercussão geral (RE nº 597.064).*

*2. Portanto, até o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade ou do RE nº 597.064/RJ, pelo STF, hão de ser aplicados os dispositivos que não tiveram sua exigibilidade suspensa por força da cautelar acima referida, caso, por exemplo, do art. 32, que dispõe sobre o ressarcimento ao SUS.*

*3. A própria Lei nº 9.656/98, em seu artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44/01, confere à ANS o poder de definir normas e efetuar a respectiva cobrança de importâncias a título de ressarcimento ao SUS, possibilitando-lhe, ainda, a inscrição em dívida ativa dos valores não recolhidos.*

*4. O ressarcimento de que cuida a Lei nº 9.656/98 é devido dentro dos limites de cobertura contratados e pretende, além da restituição dos gastos efetuados, evitar o enriquecimento da empresa privada às custas da prestação pública de saúde, isto é, trata-se de forma de indenização do Poder Público pelos custos desses serviços não prestados pela operadora particular, todavia cobertos pelos contratos pagos pelo usuário.*

*5. Quanto às alegações feitas pelo embargante de que o procedimento a que foi submetido o paciente atendido pelo SUS, não encontrava cobertura no plano, assim como afirma que o atendimento foi realizado fora da área de abrangência geográfica coberta pelo plano, verifico que totalmente insubsistentes.*

*6. A parte autora não logrou demonstrar que os procedimentos a que se submeteram os pacientes estão excluídos pelo contrato firmado, uma vez que sequer juntou documentos aptos a tanto. Denota-se que colacionou aos autos somente cópia do contrato de prestação de serviços com cláusulas contratuais que não possui qualquer força jurídica, ante a completa falta de elementos que identifiquem os beneficiários ou a data da prestação do atendimento.*

*7. Por outro lado, no que diz respeito ao procedimento realizado pelo SUS fora da área de abrangência geográfica do contrato em caso de urgência e emergência, os beneficiários podem ser atendidos fora da área geográfica de cobertura, conforme prevê o art. 12, VI e art. 35-C, ambos da Lei 9.656/98. Porém, não há elementos aptos a afastar a incidência dos mencionados dispositivos legais. De fato, tratando-se de procedimentos urgentes, revela-se perfeitamente admissível que os procedimentos decorrentes possam ter ocorrido em circunstâncias prementes, fato, aliás, sequer refutado pela autora na inicial.*

*8. Conclui-se, portanto, que não há qualquer prova juntada com a inicial dos embargos, no sentido de infirmar a liquidez e certeza da certidão juntada com a execução Fiscal, uma vez que estes não foram instruídos com o traslado das peças necessárias para a comprovação das alegações da autora.*

*9. Demais disso, verifica-se a legalidade das resoluções editadas pela ANS para disciplinar a cobrança do ressarcimento ao SUS e o descabimento de todas as alegações de ordem contratual apresentadas, uma vez que desacompanhadas dos respectivos elementos probatórios.*

*10. Os embargos guardam natureza autônoma, cabendo ao embargante comprovar os fatos constitutivos do seu direito, a teor do que dispõe o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*11. O artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e o art. 204 do CTN são taxativos quando conferem à CDA presunção de certeza e liquidez, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite. Diante da ausência de prova e da deficiente instrução dos embargos, não prospera a pretensão da autora, sendo de rigor a reforma da r. sentença.*

*12. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.651.129, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, j. 03/5/2012)

*APELAÇÃO EM AÇÃO DECLARATÓRIA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32 DA Lei nº 9.656/98.*

*1. O texto legal é muito claro ao afirmar que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

*2. O único requisito legal a demandar o ressarcimento é a realização de procedimentos previstos nos contratos entabulados entre as partes, donde se conclui que o atendimento efetuado por quaisquer unidades hospitalares*

*integrantes do SUS, situadas em qualquer parte do território nacional, gera a obrigação legal do ressarcimento.*

3. (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 1.148.038, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 30/9/2010)

*ADMINISTRATIVO. SUS. RESSARCIMENTO. ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98.*

1. *A respeito da internação hospitalar e argumentação da parte autora no sentido de que deveria ocorrer em instituições credenciadas pelos planos de saúde, se o tratamento realizado estava previsto no contrato firmado, o local da realização é indiferente, desde que os procedimentos realizados estejam previstos pelo plano de saúde, permanecendo a obrigação de ressarcimento ao SUS pelos serviços prestados.*

2. *No que concerne à previsão em contrato de atendimento exclusivamente ambulatorial e que determinado usuário nunca teria sido beneficiário de plano de saúde, cabe salientar que é ônus da parte autora comprovar de maneira inequívoca a ocorrência de situações que excetuem o ressarcimento. Os atos da administração, tais quais os pertinentes à cobrança de ressarcimento ao SUS, gozam de presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade, atributos comuns a todos os atos administrativos.*

3. *A Turma manifestou entendimento de que a Lei nº 9.656/98 não vincula ou subordina o ressarcimento ao tipo de plano de saúde contratado, mas à utilização do serviço médico por usuário do plano privado. Uma vez prestado o serviço médico pelo sistema público a usuários beneficiários de plano de saúde privado, é devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.*

4. *A exclusão do plano só gera efeitos após a realização de procedimentos previstos em normas reguladoras, consoante o disposto no art. 90 da Resolução - RDC 03/2000. Na cobrança do ressarcimento não serão consideradas impugnações que tenham como fundamento dados ou informações não atualizadas na forma e nos prazos previstos na Resolução.*

5. *O art. 20 da Lei 9.656/98 obriga os planos de saúde a manterem atualizado o cadastro de seus beneficiários junto à ANS, o que, no caso dos autos, não foi cumprido.*

6. *No tocante ao pleito para redução do valor da cobrança, destaca-se que a Turma tem manifestado entendimento no sentido de reconhecer a legalidade da cobrança de valores decorrentes da aplicação da tabela TUNEP, pela ANS.*

7. *Dado provimento ao apelo da Agência Nacional de Saúde Suplementar. 8. Invertida a sucumbência.*

(TRF 4ª Região, AC n. 2008.71.00.003619-8, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, 3ª Turma, j. 06/10/2009)

*ADMINISTRATIVO. PLANOS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. ANS.*

*DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. DESNECESSIDADE. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/98.*

*CONSTITUCIONALIDADE. TUNEP. LEGALIDADE. CONTRATO COLETIVO. NÃO COBERTURA DO SERVIÇO MÉDICO PELO PLANO. ATENDIMENTO EM INSTITUIÇÃO NÃO CREDENCIADA. RESCISÃO PRÉVIA DO CONTRATO. ÔNUS PROBATÓRIO DA OPERADORA. FALTA DE PROVA.*

1. *Forte no que dispõe o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, resta afastado o duplo grau de jurisdição obrigatório quando o direito controvertido for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos ao tempo da decisão.*

2. *O artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, que estabeleceu o dever das pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde de efetuarem o ressarcimento dos gastos experimentados pelo SUS com o atendimento prestado a seus beneficiários, já teve a sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1931. 3. Não há nenhuma ilegalidade na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP), instituída pela Resolução n.º 17 da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde, tampouco enriquecimento ilícito do SUS, porquanto os valores nela fixados não representam qualquer violação aos limites mínimos e máximos trazidos pelo parágrafo 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98.*

4. *Esta Corte tem firme posicionamento no sentido de que a única causa impeditiva da cobrança é a não cobertura pelo plano de saúde contratado do serviço médico prestado pelo SUS, pouco importando para esse fim que o atendimento tenha sido efetuado fora da rede credenciada ou da área geográfica de abrangência ou ainda qual o tipo de plano de pagamento referente ao contrato firmado.*

5. *Por óbvio, também a rescisão do contrato de prestação de serviços de assistência médica levada a efeito antes do atendimento do beneficiário pela rede pública afasta o dever da operadora de reembolsar o SUS, já que extinto qualquer vínculo capaz de justificar a atribuição de semelhante obrigação a esta.*

6. *É ônus exclusivo da operadora de plano de saúde a comprovação manifesta da ocorrência de causa excludente da obrigação de ressarcimento, dada a presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e executoriedade de que se revestem todos os atos administrativos.*

7. *Juntadas apenas cópias dos contratos entabulados entre a operadora e os empregadores dos beneficiários finais dos serviços de assistência médica, sem qualquer outro documento comprobatório da vinculação entre os pacientes de fato atendidos pelo SUS e as respectivas avenças, impossível precisar quais os limites da cobertura do plano de saúde.*

8. Não há como se reputar ocorrida a exclusão dos usuários do plano de saúde em momento precedente à prestação dos atendimentos na rede pública apenas com base em documentos produzidos pela operadora de forma unilateral, constantes de seu banco de dados.

(TRF 4ª Região, ApelReex n. 2007.71.00.028502-9, Rel. Des. Fed. Maria Lucia Luz Lieira, 3ª Turma, j. 29/9/2009)

Ausente, portanto, direito líquido e certo da impetrante ao afastamento dos valores cobrados pela ANS, resta mantida a cobrança, tida por legal e constitucional.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da impetrante, para reformar a sentença de extinção do processo sem análise do mérito e, nos termos dos arts. 557 c. c. os arts. 515, §3º e 285-A, todos do Código de Processo Civil, **DENEGO A SEGURANÇA**. Indevida verba de sucumbência nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, adotadas as cautelas de praxe. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019305-75.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019305-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : LUIZ KAKEHASHI  
ADVOGADO : PRISCILA DE OLIVEIRA MOREGOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Luiz Kekahashi contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança visando obter a anulação de cobrança originada de procedimento administrativo referente ao Imposto de Renda ano base 1997, exercício 1998, extinguiu o feito sem análise do mérito, com base no art. 267, I e VI, do Código de Processo Civil, ao fundamento de falta de interesse de agir da impetrante (fls.37/39). Em face da extinção do processo, o impetrante apelou, alegando, em síntese, que provou documentalmente, e de plano, a inconstitucionalidade do ato praticado pela autoridade coatora. Desse modo, pede a reforma da sentença apelada, esclarecendo-se obscuridades e omissões apontadas quanto à admissibilidade da impetração, inclusive acerca de seu alegado cunho preventivo (fls. 53/58).

Diante do indeferimento da liminar da inicial, vieram os autos a E. Corte.

Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, o Ministério Público Federal requereu a decretação de nulidade processual absoluta, por não ter sido intimado à manifestação neste mandado de segurança em primeira instância de julgamento (fls.66/71).

É o breve relatório. D E C I D O.

A r. sentença apelada não merece reparos.

Preliminarmente, analiso a questão acerca da nulidade processual arguida pelo Ministério Público, quanto à ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância.

A falta de intervenção do Ministério Público é causa de nulidade. Entretanto, trata-se de vício de natureza sanável, o que se dá no caso de não comprovado prejuízo ao processo, aos interesses do órgão ministerial ou às partes, circunstâncias em que não deve ser declarada a referida nulidade.

Confira-se, acerca do tema, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO**

1. (...)

2. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas



ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

3. (...).

(STJ, REsp n. 289.231, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 22/5/2011)

**MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - CIDE - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO**

-(...)

- A falta de sua manifestação do MPF em 1ª Instância não tem o condão de gerar a nulidade da sentença, na medida em que não houve prejuízo aos interesses privados discutidos na causa. Aplicação do brocardo *pás de nullité sans grief*, contemplado no art. 249, § 1º, do CPC. Ademais, a douta manifestação Ministerial em 2ª Instância teve o condão de suprir a ausência de parecer na Instância inferior.

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 258.573, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, Projeto Judiciário em Dia, j. 12/11/2010)  
**ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA PRIMEIRA INSTÂNCIA EM AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE.** (...).

- (...).

- Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, já que a ausência de intervenção do Ministério Público Federal em primeiro grau de jurisdição não causou qualquer nulidade ao processo, incidindo à espécie o disposto no artigo 249, § 2º, do Código de Processo Civil. Ora, há casos em que o próprio Ministério Público Federal deliberadamente abstém-se de manifestar-se em ações de mandado de segurança, por não identificar interesse público relevante, como é de conhecimento notório. Sem falar que o parecer da instituição visa a enriquecer o espectro de visão do juiz, mas no presente caso é patente o reconhecimento jurídico do pleito, ausente qualquer suposta complexidade a demandar incremento na convicção do Poder Judiciário. Aliás, mesmo em segunda instância, o parecer ministerial foi bastante sucinto, nem sequer adentrando no mérito, de modo que, repita-se, a ausência de prejuízo não justifica declarar-se a nulidade, com todos os inconvenientes inerentes a tal ato, notadamente a morosidade, hoje também contrária à regra prevista no artigo 5º, LXXVIII, do Texto Magno.

- (...).

(TRF 3ª Região, AC n. 281.878, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, 3ª Turma, j. 19/6/2008)

Superada a preliminar suscitada pelo órgão ministerial, passo à análise da sentença recorrida.

A ausência de prova pré-constituída, apta a ser exercida no momento da impetração, é aquela aferível acerca do direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória. É, portanto, indispensável à via mandamental, sendo que, na sua ausência, torna a via eleita inadequada.

No caso dos autos, em que pese o impetrante tenha alegado, na exordial, que são válidas as despesas médicas por ele pagas em razão de tratamento de saúde bucal ao qual fora submetido, o que, conseqüentemente, lhe daria o direito líquido e certo à respectiva dedução do imposto de renda, deixou de trazer aos autos, no momento da impetração, documento comprobatório do alegado.

Dessa forma, inadmissível, em sede de mandado de segurança, a dilação probatória, formalmente já mencionada, merecendo, pois, manutenção a sentença que extinguiu o feito sem análise do mérito por falta de prova inicial e cabal do direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência, inclusive proferida em casos praticamente idênticos ao presente:

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. (...). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

(...).

O direito invocado pelo impetrante não se apresentou manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cuja natureza não admite dilação probatória, razão pela qual, inclusive, exige-se que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas *initio litis*, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante. Considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, também neste ponto, impõe-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009). Remessa oficial e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 318.390, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/02/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. RECIBOS RECHAÇADOS PELO FISCO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

1. Pressuposto do mandado de segurança a existência de direito líquido e certo. O direito deve ser claro e manifesto, comprovado de plano, juntamente com a petição inicial. As provas, nessa via processual, devem ser todas documentais e pré-constituída para que não reste qualquer controvérsia quanto ao direito pleiteado.

2. *Impetrante que alega possuir o direito líquido e certo de obter a dedução do IRPF/2004, no valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), relativos a despesas médicas. Para tanto, acostou aos autos recibos que visam comprovar o dispêndio com as referidas despesas e que foram rechaçados pelo Fisco sob a alegação de que careceriam de requisitos legais.*

3. *A mera alegação de despesas médicas não gera direito à dedução do IRPF dos valores apresentados. Cabe ao Fisco analisar a validade ou legalidade dos comprovantes apresentados pelo Contribuinte (art. 73, do Decreto nº 3.000/99 -RIR/99).*

4. *Recibos que evidenciam a realização de despesas médicas incompatíveis com os rendimentos do Impetrante/Apelante, razão pela qual, por si só, não trazem a certeza e a liquidez do direito postulado, sendo certa a necessidade de dilação probatória, por não haver como prescindir da oitiva do emitente dos recibos, para fins de verificação dos trabalhos realizados e validação dos comprovantes de pagamento.*

5. *Prova pré-constituída que não se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia. Via eleita inadequada para a tutela do direito alegado na inicial. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC n. 504.851, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, 3ª Turma, j. 14/10/2010)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018443-23.1994.4.03.6100/SP

2001.03.99.012295-7/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : PALMEIRAS AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : MARCIO PESTANA  
SUCEDIDO : FAZENDA MODELO LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 94.00.18443-3 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Palmeiras Agrícola Ltda. (antiga Fazenda Modelo Ltda.), contra sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em ação cautelar objetivando a compensação de créditos referentes a recolhimentos de contribuição social sobre o lucro de competências distintas, julgou "improcedente a ação cautelar" e extinguiu o processo sem apreciação do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil (fls. 53/59).

A autora apelou, sustentando, em síntese, que pretende apenas "utilizar, mediante compensação, na apuração da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro instituída pela Lei n. 7.689/88, relativamente ao ano-calendário de 1.993, exercício de 1.994, os valores referentes às bases de cálculo negativas apuradas nos anos-calendários de 1.989 e 1.990, atualizados monetariamente até a efetiva compensação", discordando, portanto, da interpretação dada pelo d. Juízo *a quo*, de que é inadequada a via eleita a alcançar tal pretensão. Assim, pede a reforma da sentença recorrida, para que haja o prosseguimento do feito até a análise do mérito do pedido inicial (fls. 65/74).

Com contrarrazões (fls. 129/131), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente medida cautelar objetiva a compensação de recolhimentos feitos a título de contribuição sobre o lucro líquido, com outros a serem pagos pela mesma rubrica no período de 1993 e 1994, pretendendo "utilizar os

valores referentes às bases de cálculo negativas da contribuição em tela, verificados nos anos-base de 1989 e 1990, (...), devidamente atualizados monetariamente até a efetiva compensação", abstendo-se a ré de adotar qualquer ato ou medida tendente a restringir, diminuir ou limitar a referida compensação, bem como seus efeitos. A r. sentença de extinção do feito sem análise do mérito merece subsistir, não assistindo razão à recorrente. O pedido formulado nestes autos tem caráter nitidamente satisfativo e não pode ser veiculado pela via eleita. A Medida Cautelar, via de regra, excetuadas as hipóteses delimitadas pelo ordenamento, é tipicamente instrumental em relação ao processo principal, no qual se discutirá a relação de direito material que originou sua interposição.

A satisfatividade da pretensão se revela incompatível com o procedimento cautelar, eis que este é instaurado no curso ou antes do procedimento principal e sempre deste é dependente.

A tutela cautelar não autoriza possa o autor tomá-la como medida apta à satisfação de seus interesses, como impropriamente admitida na antecipação de uma pretensão, sob pena de desnaturar o instituto.

Na verdade não houve pleito acautelatório, posto que o direito invocado, se decidido, satisfará plenamente a autora e esvaziará o objeto de eventual ação principal, desnaturando, assim, totalmente, o sentido empregado para dito procedimento.

Como ensina OVÍDIO A. BATISTA DA SILVA:

*o que individualiza e particularmente define a tutela preventiva, é ser ela uma espécie de proteção jurisdicional não satisfativa do direito cuja existência se alega e para cuja proteção se dispõe da medida cautelar. Daí dizer-se que a proteção cautelar apenas assegura, sem satisfazer o provável direito da parte (in Teoria Geral do Processo Civil, Letras Jurídicas Editora, 1983, pág. 326, grifos originais)*

Ainda o mesmo Mestre, quando enfoca o tema das liminares, diz:

*Para fazer-se uma distinção decisiva entre liminares satisfativas e cautelaridade, é fundamental que se tenha presente o fato de ser a provisão cautelar, por natureza, uma decisão mandamental, que contém mais ordem do que julgamento, na qual o juiz mais ordena do que julga. Como decorrência desta peculiaridade, as medidas cautelares devem operar no plano da realidade e não no plano abstrato das normas jurídicas. Seria impróprio que o magistrado, ao decretar uma liminar provisória por definição, como qualquer liminar, declarasse existente uma determinada relação jurídica, ou legítima ou ilegítima uma certa conduta, assim como o seria também a provisão liminar através da qual o juiz criasse ou modificasse ou afinal extinguisse uma dada relação jurídica, apenas 'provisoriamente' (in Do Processo Cautelar, 2ª Edição, 1998, Editora Forense)*

A jurisprudência nesse sentido é pacífica. Confira-se:

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 212/STJ.**

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é inadmissível o deferimento de compensação ou suspensão de exigibilidade de crédito tributário, por meio de medida cautelar, pois trata-se de procedimento de caráter essencialmente satisfativo. Incidência da Súmula 212/STJ.

2. (...).

(STJ, REsp n. 639.514, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11/12/2007)

**(...) TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PARA ASSEGURAR FUTURA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. (...).**

1. (...).

2. Não é possível, em sede de ação cautelar, proceder-se à compensação de tributo, ainda que mediante o depósito dos valores que se forem compensando. São incontáveis os precedentes do Eg. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não se mostra possível o deferimento de compensação de tributos por via de medida cautelar, porquanto tal provimento não comporta prestação de caráter satisfativo.

3. (...).

(STJ, REsp n. 892.791, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 03/5/2007)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. COMPENSAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. SÚMULA 212/STJ.**

I - O processo cautelar tem por finalidade garantir a eficácia da prestação jurisdicional pretendida no processo principal, destinação a revelar sua natureza meramente instrumental, de modo que não se pode conviver com provimento temporário que esgote o conteúdo da pretensão de direito material deduzida na ação a que se vincula a medida.

II - A coexistência de tutela jurisdicional provisória que represente a solução da lide é inadmissível, porquanto, ao contrário, estaria sendo conferida utilidade à medida além dos limites de sua destinação processual, de modo

a permitir que seus efeitos repercutam no próprio direito subjetivo firmado.

III - O reconhecimento do direito à compensação de valores recolhidos a título de Finsocial, no caso, é objeto da ação cautelar e da declaratória, sua dependente. Súmula 212/STJ. Aplicabilidade.

IV - Hipótese de tutelas idênticas a conferir à prestação jurisdicional da ação preparatória caráter satisfativo. Declarada a inadequação da via eleita para o alcance da pretensão.

V - Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, EI n. 289.539, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 16/11/2008)

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

I - O pedido de compensação é inadequado e incabível em sede de cognição sumária, tendo em vista o disposto no artigo 170-A, do CTN, criado pela LC 104/2001, que é cristalino no sentido da inadmissibilidade de compensação de tributo, objeto de impugnação judicial pelo sujeito passivo, antes da ocorrência da preclusão máxima. Assim, incabível a compensação anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que a reconhece.

II - A compensação tributária em sede liminar esbarra no enunciado 212 da Súmula do E. STJ.

III - Apelação do INSS e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC n. 535.148, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, 2ª Turma, j. 28/6/2005)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - PEDIDO COM NATUREZA DE TUTELA ANTECIPATÓRIA FALTA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCESSO CAUTELAR EXTINTO FALTA DE INTERESSE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

I - O processo cautelar somente tem previsão legal como um instrumento jurídico para acautelar o interesse das partes do processo principal, de forma a preservar a situação jurídica das mesmas com o fim de conferir efetividade (proveito útil) ao resultado daquela ação principal.

II - A ação cautelar é imprópria (falta de interesse processual - adequação da ação) para antecipar os próprios efeitos da tutela jurisdicional pretendida na ação principal, pretensão própria do instituto da antecipação da tutela, nos próprios autos daquela ação, conforme regramento disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil.

III - Inadequação da ação cautelar para o fim de obter tutelas que configuram efeitos da tutela pleiteada ou a ser postulada na ação principal.

IV - Não há que se falar em afronta ao artigo 806 do CPC, porque ausente, no caso, o interesse jurídico nesta Medida Cautelar, consistente na total ausência do "periculum in mora", requisito indispensável à concessão da medida, pois, conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual, depois de transcorridos tantos anos do ajuizamento desta cautelar, deixou a parte de ajuizar a ação principal apropriada a discutir o mérito da demanda, o que leva à extinção sem mérito.

V - Em consequência da ausência da propositura da ação principal, fica a parte autora condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios nos moldes arbitrados da sentença.

(TRF 3ª Região, AC n. 314.060, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Turma Suplementar da 2ª Seção, j. 27/3/2008)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando inadequada a via eleita pela parte autora para discutir direito a ser veiculado por meio de ação ordinária, **NEGO SEGUIMENTO** à sua apelação.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, após adotadas as cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 877/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008390-53.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008390-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BIBIANA DOS ANJOS SILVA ESTELI  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI

## DECISÃO

Vistos.

1. Fls. 152/154: à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para retificar a advogada da parte autora.

2. Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a cessação indevida, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano a partir da citação. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas.

Às fls. 137, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade laboral. Caso assim não entenda, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09, bem como a redução da verba honorária para 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, submete-se a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme períodos de contribuição - CNIS (fls. 121), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 98/107) que a autora é portadora de tendinite de ombros e osteoartrose de joelhos. Conclui o perito médico que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Desta forma, não configurada a incapacidade total e permanente para qualquer trabalho, ausente requisito essencial à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No entanto, estando a autora temporariamente incapacitada para o trabalho, é cabível a apreciação do pedido de auxílio-doença, conforme se depreende dos julgados:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TRABALHADORA RURAL. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE AO TRABALHO RECONHECIDA. CARÊNCIA COMPROVADA.***

- *Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.*

- (...)

- *A conjugação das patologias diagnosticadas (tendinite de membro superior esquerdo, discreta espondiloartrose cervical e hipertensão arterial moderada, controlada por antihipertensivo), com a atividade exercida e com o fato de a autora ter retornado ao trabalho, leva à conclusão de que, não obstante a conclusão da perícia no sentido de*

encontrar-se incapacitada de forma parcial e permanente, sua incapacidade é temporária. Faz jus, portanto, à percepção de auxílio-doença.

- (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.015539-0/SP, Rel. Desemb Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 27.11.2006, v. u., DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA EXTRA PETITA E ARTIGO 515, § 1º DO CPC - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - DECADÊNCIA - BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE - DATA DE INÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O auxílio-acidente difere dos demais benefícios por incapacidade, pois sua finalidade é a compensação (indenização) pela perda da capacidade de trabalho. Por isso configura julgamento "extra petita" a sua concessão, se o segurado relata incapacidade total e permanente, com pedido de aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da incapacidade temporária e submissão a processo de reabilitação profissional, com pedido de auxílio-doença, pois nestas duas espécies de benefício o objetivo é a paralisação das atividades profissionais com substituição da renda mensal do obreiro.

2. (...)

4. Quanto ao quesito incapacidade, a aposentadoria por invalidez requer que ela seja permanente, ou seja, que não seja possível ao obreiro reabilitar-se para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

5. O estudo médico constante do laudo pericial revela que não teria havido redução da capacidade laboral do segurado, mas incapacidade temporária de exercer sua profissão habitual, tanto que relata a existência de "períodos de melhora e piora" e, ainda, não foi capaz de afirmar que espécies de atividades estariam incluídas na expressão "INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para determinadas atividades de trabalho", o que revela a necessidade de submissão do segurado a processo de reabilitação profissional.

6. Sendo possível a reabilitação para a atividade que vinha desempenhando ou outra consentânea como o seu grau de profissionalização e instrução, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença, nos termos dos artigos 60 e 62 da Lei 8213/91.

7. (...)"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2005.03.99.037781-3/SP, Rel. Desemb Fed. Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.06.2006, v. u., DJU 14.09.2006)

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."

(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido."

(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.

- (...)

- Apelação provida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).*

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença nº 560.245.855-3, pois a autora já estava incapacitada para o trabalho.

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 63/65).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17898/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016305-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016305-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSE LUIZ DA MOTA
ADVOGADO	: MIRIAM DE ALMEIDA PROENCA RAMPIM
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG.	: 10.00.00029-6 1 Vr POA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, já em fase de execução, afastou impugnação do INSS, determinando a expedição de requisição de pequeno valor para pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais e precatório para o montante principal (fls. 18/19).

Sustenta, o agravante, impossibilidade de fracionamento da execução, nos termos do artigo 100 da Constituição Federal e artigo 128, da Lei n. 8.213/91. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso para impedir a expedição de ofício requisitório para pagamento dos honorários advocatícios por meio de requisição de pequeno valor.

Decido.

Inexiste dúvida no que tange à impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, §§ 3º e 8º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 4º, da Lei nº 10.259/2001).

A Constituição da República, em seu artigo 100, § 8º, acrescentado pela Emenda nº 62, de 2009, estabelece:

*"§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo".*

O § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, também com redação dada pela mesma Emenda Constitucional nº 62, dispõe que *"o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado"*.

O comando que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Também nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91:



"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não forem superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exequientes, ser quitadas no prazo de até sessenta dias após a intimação do trânsito em julgado da decisão, sem necessidade da expedição de precatório.

§ 1o É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório.

§ 2o É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput.

§ 3o Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório.

§ 4o É facultada à parte exequente a renúncia ao crédito, no que exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista.

§ 5o A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos porventura existentes e que sejam oriundos do mesmo processo.

§ 6o O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo."

A questão controvertida reside em inserir, ou não, os honorários advocatícios, periciais ou outras despesas processuais, na expressão "valor da execução", prevista no § 8º do artigo 100 da Constituição da República.

A jurisprudência majoritária tem entendido que o valor total do débito, para fins de pagamento por precatório ou RPV compreende, além do principal, os honorários advocatícios, bem como as demais parcelas a serem suportadas pelo vencido executado.

Assim têm decidido o Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO DIRETO INDEPENDENTE DE PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.**

*O fracionamento, a repartição e a quebra do valor da execução são vedados pela Constituição do Brasil, de acordo com o artigo 100, § 4º.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF - AG.REG. NO AI. nº 537.733-5/RS, Rel. Min. Eros Grau, 1ª Turma, v.u., julgado em 18.10.2005)

**PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

**DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO. 1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório. 2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido. (STJ - RESP 201001656368, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJE 14/12/2010)**

**AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO. EXECUÇÃO SEM A NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou a compreensão de que não é possível o fracionamento dos valores a serem executados com a dispensa de expedição de precatório para o pagamento dos honorários advocatícios. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGRESP 200601457095, Rel. Ministro Paulo Gallotti, 6ª Turma, DJE 29/06/2009**

**Veja-se, ainda, julgados desta Corte:**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO - HONORÁRIOS**

**ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.**

*Determinada a expedição de precatório para o pagamento do montante principal, não será possível seu fracionamento para a expedição de requisitório de pequeno valor no tocante aos honorários advocatícios.*

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (AI 0017590-82.2011.4.03.0000, Relator Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, v.u., julgado em 05.07.2012)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FRACIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.**

**O § 1º, do artigo 128, da Lei nº 8.213/91, veda o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da execução. Tal norma legal está em sintonia com os §§ 3º e 4º, do artigo 100, da Constituição Federal.**

**No caso dos autos, sendo o valor total da execução superior a 60 (sessenta) salários mínimos, é impossível a execução do valor remanescente por meio de RPV - Requisição de Pequeno Valor.**

**Agravo de Instrumento do INSS provido. (AC 2006.03.00.003985-8, Rel. Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni, julgado em 10.12.2010)**

**Considerando-se que o valor total da execução - R\$ 92.880,49 (noventa e dois mil, oitocentos e oitenta reais e quarenta e nove centavos) -, incluindo-se os honorários sucumbenciais (fls. 33/38), supera o equivalente a sessenta**

salários mínimos, necessário que o pagamento seja feito na integralidade mediante precatório, sob pena de fracionamento da execução.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020275-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020275-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : JOSE MODESTO DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRO JEFFERSON DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE M JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006680520124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria, com reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a produção de prova pericial nos locais em que laborou o autor (fls. 09).

Sustenta, o agravante, que é de "*suma importância a realização de perícia técnica a fim de comprovar a exposição a agentes insalubres em decorrência da atividade exercida ser por natureza insalubre, ter recebido adicional de insalubridade durante todo o período e haver PPP emitidos em época diferentes com informações totalmente conflitantes*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para permitir a realização de prova pericial.

Decido.

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício.

A Lei nº 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retro atividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo.

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período em que as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

Quanto à produção de prova do período, cumpre ressaltar que a lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

*In casu*, em decisão agravada, o magistrado ressaltou que a comprovação do tempo de serviço especial é feita através de documentos. O autor juntou perfil profissiográfico previdenciário - PPP (fls. 22/25). Não há informações quanto a laudo técnico, pois não juntados ao recurso cópias de todos os documentos que instruíram os autos originários.

Contudo, conforme alegado, verifica-se certa contradição entre as PPPs de fls. 22/25 emitidos em 2011 e em 2004 pela Indústria de Artefatos de Metal e Plástico Lirion Ltda, pois enquanto o primeiro indica que o agravante exerceu função de "*aux. linha de produção*" a partir de 01/12/2003, o segundo aponta, para o mesmo período, a função de "*aj. de anodização*", e registra exposição a fatores de risco-químico: ácido sulfúrico, ácido nítrico e ácido fosfórico. Entretanto, para a mesma função de "*aj. de anodização*", o PPP emitido em 2011, relativamente aos períodos de 01/10/90 a 08/03/91, 01/07/91 a 17/03/95 e 11/09/95 a 08/05/2003, relata a inexistência de submissão a agente insalubre, em aparente contradição com os documentos de fls. 26/42, demonstrativos de pagamento de salário que atestam o pagamento de adicional de periculosidade entre 1990 a 2004 pela empregadora do agravante.

Nessa situação, emerge a necessidade de realização da perícia técnica para esclarecer as reais condições em que o trabalho era prestado, ressalvada a hipótese de documentos outros constantes dos autos originários, e não juntados a este agravo, serem suficientes à dissipação das dúvidas apontadas.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, nos termos acima expostos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008168-74.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ANTONIO SIMOES BITTENCOURT  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081687420114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Ante a notícia de óbito do autor (fls. 62), suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que possíveis sucessores da *de cuius* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Providencie, pois, o patrono da parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, a habilitação dos sucessores processuais da demandante, eventualmente existentes, devendo o respectivo pedido ser instruído por documentos que comprovem o falecimento do autor, bem como a qualidade processual dos sucessores, para possibilitar o regular processamento do feito.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021004-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021004-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ALDAMIR AZEVEDO  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00106-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial Renato Segarra Arca, oposta pelo autor (fls. 43/44).

Sustenta, o agravante, que tomou conhecimento que o perito nomeado foi afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, por motivo de suspeita de fraude na realização das perícias nas ações movidas contra o INSS, instaurando-se inquérito policial na Polícia Federal de Bauru/SP. Aduz que o perito " *deve ser pessoa sobre o qual não recaia qualquer suspeita de que tenha interesse no julgamento favorável de qualquer das partes (...) impondo-se o seu afastamento da tramitação processual e a desconsideração dos atos processuais que tenham sido afetados pela sua viciada atuação*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para afastar o perito nomeado.

Decido.

Os fatos apontados pelo agravante são graves e, com certeza, pode o magistrado, inclusive de ofício, indicar novo profissional para a realização de perícia médica, constatando que o perito está envolvido em fraudes e irregularidades.

*In casu*, contudo, o agravante não trouxe nenhum documento atestando o envolvimento do perito com as fraudes relatadas. Aduziu que todos os peritos do quadro do Juizado Especial de Avaré são investigados pela Polícia Federal de Bauru, por suspeita de imparcialidade na realização de perícias médicas, contudo, não comprovou suas alegações.

No mais, em resposta a exceção apresentada, o perito esclareceu que foi ouvido em inquérito policial na condição de testemunha (fls. 37/38), anexando, ainda, ofícios emitidos pelo Juizado Especial de Botucatu e de Avaré, datados de maio/2012, atestando sua regular atuação como perito médico nos feitos dos Juizados (fls. 40/41).

Sem apontar, ao menos, indícios de fraude na realização de seus exames, não há elementos nos autos que permitam acolher à exceção de suspeição apresentada contra referido perito.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021018-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021018-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : RENAN JORGE DA CRUZ  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISMAEL E B MORAES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00133-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, rejeitou a exceção de suspeição do perito judicial Renato Segarra Arca, oposta pelo autor (fls. 54/55).

Sustenta, o agravante, que tomou conhecimento que o perito nomeado foi afastado do quadro de peritos do Juizado Especial Federal de Avaré/SP, por motivo de suspeita de fraude na realização das perícias nas ações movidas contra o INSS, instaurando-se inquérito policial na Polícia Federal de Bauru/SP. Aduz que o perito " *deve ser pessoa sobre o qual não recaia qualquer suspeita de que tenha interesse no julgamento favorável de qualquer das partes (...) impondo-se o seu afastamento da tramitação processual e a desconsideração dos atos processuais que tenham sido afetados pela sua viciada atuação*". Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal para afastar o perito nomeado.

Decido.

Os fatos apontados pelo agravante são graves e, com certeza, pode o magistrado, inclusive de ofício, indicar novo profissional para a realização de perícia médica, constatando que o perito está envolvido em fraudes e irregularidades.

*In casu*, contudo, o agravante não trouxe documentos atestando o envolvimento do perito com as fraudes relatadas. Aduziu que todos os peritos do quadro do Juizado Especial de Avaré são investigados pela Polícia Federal de Bauru, por suspeita de imparcialidade na realização de perícias médicas, contudo, não comprovou suas alegações.

No mais, constam nos autos ofícios emitidos pelo Juizado Especial de Botucatu e de Avaré, datados de maio/2012, atestando sua regular atuação como perito médico nos feitos dos Juizados (fls. 51/52).

Sem apontar, ao menos, indícios de fraude na realização de seus exames, não há elementos nos autos que permitam acolher à exceção de suspeição apresentada contra referido perito.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005330-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005330-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DIRCE DOMINGUES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-1 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DESPACHO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2011 (fls. 54/55).

A r. sentença, de fls. 106/107 (proferida em 12.09.2011), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do C.P.C., em razão da coisa julgada.

Inconformada a apela a autora, sustentando, em síntese, inexistência de coisa julgada e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Inicialmente, verifico que não foi juntada aos autos prova do trânsito em julgado da sentença proferida no processo anterior.

Diante disso, oficie-se com urgência à 5ª Vara Judicial da Comarca de Bragança Paulista, solicitando certidão de trânsito em julgado da sentença prolatada nos autos do processo nº 571/00, tendo como partes Dirce Domingues Gonçalves e INSS.

P.I.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004885-06.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004885-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : MARIA JOSE MENEZES CAMPOS  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS  
SUCEDIDO : ADERALDO FERREIRA CAMPOS falecido  
ADVOGADO : PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Imediatamente após a distribuição do feito a esta Relatoria, *Janete Maria Soares Maciel* noticiou o óbito do autor, *Aderaldo Ferreira Campos*, e requereu sua habilitação no feito, sob a alegação de que o falecido era separado de fato e que manteve união estável com a requerente por mais de 15 (quinze) anos. Asseverou ser beneficiária de pensão por morte do companheiro, e coligiu aos autos a respectiva carta de concessão do benefício (nº 146.204.167-5), datada de 19.06.08 (fls. 233-244).

Antes que fosse chamada à lide, a ela compareceu espontaneamente, também formulando pedido de habilitação, *Maria José Menezes Campos*, por ser casada com o *de cujus*. Apresentou certidão de casamento expedida em 02.04.66 (fls. 262). Asseverou, a sucessora, ser desnecessária a habilitação das filhas maiores do casal (fls. 257-267).

Discordou o INSS, em parte, do pleito da sucessora Maria José, porquanto entendeu ser obrigatória a habilitação das filhas Andréa, Alessandra e Daniele (fls. 336).

Por evidente equívoco, já que foram mencionadas na decisão aprazada as folhas dos autos sob análise (*"Vistos. Fls. 257-267: julgo habilitada ..."*) foi apreciado apenas o pleito de habilitação formulado por *Maria José Menezes Campos*, e a pretensão do INSS, de se promover a habilitação das filhas maiores do *de cujus*, que restou afastada, sendo totalmente ignorado o pedido de habilitação outrora apresentado por *Janete Maria Soares Maciel* (fls. 233-244), e reiterado às fls. 345-349, razão pela qual passo a apreciá-lo..

Deve-se reconhecer, na hipótese em questão, que eventual direito da parte autora ao recebimento das diferenças da revisão da aposentadoria ora pleiteada, implicará em interferência direta na esfera de direitos na esfera de direitos

de todos os dependentes, *in casu*, da esposa e da companheira do *de cuius*, à medida que já concedido o desdobramento do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91, o qual determina que a pensão, havendo mais de um dependente, *será rateada entre todos em partes iguais*.

Nessa diretriz, tratando-se de ação em que se postula o direito ao recebimento de diferenças de proventos de aposentadoria de parte falecida, mister se faz a integração de seus dependentes à lide, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, nos termos do art. 47 do CPC, visto que a sentença proferida nos autos produzirá efeitos iguais para todas as partes.

Nesse diapasão posiciona-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. litisconsórcio PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO, CPC, ART. 47. NULIDADE.*

*I - A falta de citação de litisconsorte passivo necessário enseja nulidade do processo.*

*II - Sentença nula. Apelação prejudicada." (TRF 3ª Região, AC nº 765056, proc. nº 200103990607588, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Castro Guerra, DJU: 31.01.05, p. 560).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. REVERSÃO/CANCELAMENTO. litisconsórcio PASSIVO NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. NULIDADE. CARACTERIZAÇÃO.*

*(...).*

*III - A postulada reversão de metade da pensão aos apelados implicará no óbvio cancelamento do pagamento da parte do benefício antes percebida pela ex-esposa e suas filhas - quanto a essas, não se esclareceu se continuam, ou não, sendo beneficiárias da prestação -; em consequência, por estar em conflito interesse juridicamente protegido, devem figurar no pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessárias.*

*IV - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas para determinar-se a anulação dos atos processuais posteriores à contestação, com o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, com a integração, à lide, de Maria Madalena de Oliveira e suas filhas Rosângela, Renata e Roberta, na condição de litisconsortes passivas necessárias." (TRF 3ª Região, AC nº 383005, proc. nº 97030492940, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU: 23.06.05, p. 482).*

Diante do exposto, julgo habilitada *Janete Maria Soares Maciel*, companheira do autor (art. 112 da Lei 8.213/91). O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela companheira, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida.

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.*

*2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.*

*3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)*

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

*- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).*

*- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cuius", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.*

*- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.*

*- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR*

**APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.**

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - *Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.*" (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

**"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - *Agravo de Instrumento a que nega provimento.*" (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.**

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.**

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.**

(...) omissis

4. In casu, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*'Lex posterior generalis non derogat speciali', 'legi speciali per generalem no*



*abrogatur'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (Lex specialis derogat legi generali)'. (Maria Helena Diniz. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.*

*(...) omissis*

*8. Recurso especial improvido." (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195.*

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028517-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: JOSE LUIS DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DOMINATO  
ADVOGADO : JOSE OSMAR OIOLI  
No. ORIG. : 93.00.00066-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito da parte autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se:

- 1) o patrono da parte autora para que promovam a habilitação, juntando a documentação necessária;
- 2) o INSS para que informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018217-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018217-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : WALTER DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO DA SILVA OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023306820124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Walter dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 199/203, que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado, objetivando a implantação do benefício de aposentadoria especial.

Aduz o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos para a concessão da tutela antecipada, bem como dos exigidos pela legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Não vejo, *in casu*, os pressupostos a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, com fundamento no art. 558, do CPC.

Embora o ora agravante alegue que desenvolveu atividades laborativas exposto ao agente nocivo como pintor de autos, em análise preliminar, o presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Deve ser ressaltado, que o pedido merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório, sendo que as afirmações produzidas pelo autor, ora agravante, poderão vir a ser confirmadas, posteriormente, em fase instrutória.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 834/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-81.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.007294-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO SOCORRO DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, nos quais se discutiu, apenas, a extensão da condenação dos honorários advocatícios, a fim de que estes recaíssem sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Alega o INSS, ora apelante, que a r. sentença não observou, quantos aos honorários advocatícios, o que preceitua a Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam estes autos, a autora requereu a condenação do INSS para conceder-lhe aposentadoria por

idade.

O pedido foi julgado procedente e os honorários advocatícios foram fixados em "10% sobre o valor da condenação".

Não há, portanto, na decisão transitada em julgado, nenhuma referência ao enunciado da Súmula n. 111 do STJ, que limita os honorários às prestações vencidas até a data da sentença, nem é citada jurisprudência, da mesma Corte, no sentido de que nas ações previdenciárias a verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

Assim, a verba honorária deverá ser calculada sobre o **valor da condenação**, este entendido, num primeiro momento, como existente até a data da elaboração da conta de liquidação.

Veja-se nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO POSTERIOR DO CRITÉRIO DEFINIDO NA SÚMULA 111. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.*

*I-Transitada em julgado a sentença exequenda, com expressa indicação de qual critério a ser adotado para apuração dos honorários advocatícios, é descabida a inclusão posterior do critério definido na Súmula 111 do STJ, com o entendimento jurisprudencial que lhe dá este Tribunal, sob pena de evidente ofensa à coisa julgada.*

*II- Recurso conhecido e provido."*

*(REsp n. 354.162 (200101168448/RN), 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 03.06.2002, p. 246)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO. 1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. 2. A questão posta nos embargos é se a alíquota de quinze por cento dos honorários advocatícios estabelecida no título deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença ou até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 3. Se o título judicial não esclarece, é razoável interpretar que deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da elaboração dos cálculos de liquidação. 4. É que antes da edição da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça era comum, nas ações previdenciárias, a verba honorária ser fixada em percentual sobre o valor da condenação, na data da liquidação, acrescida de 12 prestações vincendas. 5. Visando excluir tais prestações é que o Superior Tribunal de Justiça veio a consolidar, na aludida súmula, que os honorários não incidem sobre as prestações vincendas. 6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."*

*(TRF 3ª REGIÃO. AC n. 2004.03.99.038338-9, 9ª TURMA, Relatora DES. FED. MARISA SANTOS, DJU 15/03/2007, p. 550)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE MENÇÃO À SÚMULA 111 DO STJ. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. INTELECÇÃO. 1. O acórdão reformador da sentença de primeira instância fixou os honorários advocatícios devidos pelo INSS em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, silenciando-se acerca da aplicação da súmula 111 do STJ. Assim, deve a base de cálculos da verba honorária abranger todas as prestações, vencidas e vincendas, haja vista a ocorrência de coisa julgada, não competindo ao juízo da execução impor limitações ao cálculo não previstas no título judicial. 2. Nos embargos, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor dado à causa, para melhor atender ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC). 3. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF 3ª REGIÃO. AC 2004.03.99.030993-1, 7ª TURMA, Relator JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, DJU 07/03/2007, p. 284)*

No caso, entretanto, para evitar a *reformatio in pejus*, mantenho o entendimento da sentença ora sob exame, de modo que "os honorários recaiam sobre as prestações vencidas até o trânsito em julgado da sentença".

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LOURDES BIATO CORREA  
ADVOGADO : EDUARDO AUGUSTO LOMBARDI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00102-2 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LOURDES BIATO CORREA em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Batatais (SP), que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a autora a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões, a autora pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, considerando que comprovou o exercício da atividade de empregada doméstica, sem registro, entre 1966 e 1975 e, a partir de então, com registro em CTPS, totalizando mais de 34 (trinta e quatro) anos de serviço.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

O art. 55, *caput*, da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, sendo que, de acordo com o § 3º deste dispositivo, essa comprovação só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Conquanto a referida lei não especifique a natureza do início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação ou não, cabe ao julgador. Assim, qualquer que seja a prova, particularmente a escrita, deve levar à convicção sobre o fato probando, isto é, deve fornecer indicações seguras de que houve o evento que se pretende provar.

No caso em exame, a autora apresentou, como início de prova material, os documentos de fls. 12 e 236: certidão de casamento, lavrada em 1959, na qual consta como qualificação profissional da autora a atividade de doméstica, e a declaração do ex-empregador, Joaquim Alves do Nascimento, na qual este informa que a autora foi sua empregada doméstica no período de 12/02/1966 a 20/03/1975.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 263/265) complementaram satisfatoriamente esse início de prova documental ao afirmarem, sem contraditas, que a autora trabalhou como doméstica para Joaquim Nascimento no período mencionado na inicial, tanto em sua fazenda quanto na sua residência, na cidade.

Sobre a validade da declaração de ex-empregador para fins de comprovação de período trabalhado como empregada doméstica antes da Lei nº 5.859/72, assim tem sido o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. DECLARAÇÃO DE EX-PATRÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL POSSÍVEL*

*POR AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA DOCUMENTAL. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Antes da Lei nº 5.859/72 não havia previsão legal de registro de filiação obrigatória ao Regime Geral de Previdência Social, razão porque não se exige prova documental relativa a essa época.*

*2. Na hipótese em exame, o período que se pretende comprovar é anterior ao advento do aludido diploma, sendo possível a averbação.*

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

*(AgRg no Ag 1213413/SP, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 03/08/2011)*

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA.*

*A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária.*

*Recurso não conhecido.*

*(REsp 326.004/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 28/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 244)*

Dessa maneira, deve ser reconhecido o período de trabalho compreendido entre fevereiro de 1966 e março de 1975, o qual, somado ao tempo de serviço com registro em CTPS (fls. 10) totaliza mais de 30 (trinta) anos, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, na forma prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, não sendo aplicável na contagem desse tempo a regra de transição prevista no art. 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, porquanto a autora já possuía direito adquirido ao benefício na data da publicação da referida emenda, pois já havia completado o tempo necessário à sua concessão.

Quanto ao cumprimento do requisito de carência, o período em que a autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para a comprovação de 114 (cento e catorze) meses de contribuição para o ano do ajuizamento da ação (2000), de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Ademais, foram juntadas aos autos as cópias dos carnês de recolhimento das contribuições do empregador das competências de 01/1979 a 04/2000 (fls. 15/235).

Saliente-se que não há necessidade de indenização das contribuições relativas ao período em que a autora trabalhou sem registro, seja porque, antes do advento da Lei nº 5.859/72, a empregada doméstica não era segurada obrigatória da Previdência Social, sendo facultativo o recolhimento das contribuições, seja porque, depois desse período, cabe ao empregador efetuar esse recolhimento. Nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Nona Turma desta Corte, respectivamente:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA PERÍODO ANTERIOR À LEI 5.859/72.*

*AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Cabe ao empregador, e não ao empregado doméstico, o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Precedentes do STJ.*

*2. "... o pedido de declaração de tempo de serviço, para comprovação de trabalho doméstico, cuja atividade tenha ocorrido antes da regulamentação desta profissão e da obrigatoriedade de sua filiação à Previdência Social, resulta, excepcionalmente, na dispensa à exigência de contribuições previdenciárias" (REsp 828.573/RS, Min. GILSON DIPP, DJ 9/5/06).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 931961/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2009, DJe 25/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PODERES DO RELATOR - DECISÃO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PERTINENTE À MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE E. TRIBUNAL - EMPREGADA DOMÉSTICA - CÔMPUTO DO PERÍODO LABORADO ANTERIORMENTE À LEI N.º 5.859/72 - POSSIBILIDADE - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INEXIGIBILIDADE. 1 - Decisão que se encontra em dissonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. 2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ. 3 - A superveniente regulamentação da profissão de doméstica*

pela Lei n.º 5.859/72, com a sua inclusão no rol dos beneficiários da Previdência Social, não instituiu atividade nova, mas apenas reconheceu aquela já existente, sendo possível o cômputo do exercício de tal profissão mesmo antes de ser abrangida pela Legislação Previdenciária. Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. 4 - É contado como tempo de contribuição, até ser disciplinado por lei específica, o período de exercício de atividade remunerada, ainda que anterior à sua instituição, respeitado o disposto no inciso XVII, que se refere a empregador rural, nos termos do artigo 60, I, do Decreto n.º 3.048/99. 5 - Em data anterior à Lei n.º 5.859, de 11 de dezembro de 1972, não havia previsão legal para a filiação do empregado doméstico ao Regime Geral da Previdência Social. Conseqüentemente, não existia relação jurídico-tributária entre a Autarquia Previdenciária e a autora, assim como não se podia impor a seu empregador o encargo de recolher as contribuições previdenciárias sobre o trabalho prestado, à época, nessa condição. 6 - Agravo legal parcialmente provido. (AC 2007.03.99.017449-2, TRF3 - NONA TURMA. Rel. Desembargadora Federal MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:18/02/2010 PÁGINA: 355)

A data de início do benefício deve ser fixada na data da citação do INSS (27/10/2000 - fls. 242 verso), à mingua de comprovação de requerimento administrativo, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser suportados pelo INSS, no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em nome da segurada LOURDES BIATO CORREA, CPF 981.178.748-49, com data de início - DIB em 27/10/2000 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação previdenciária.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016218-89.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.016218-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLORIA ANARUMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO PASSINI FILHO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00267-5 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP que julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria ao autor, reconhecendo o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum.

A sentença também condenou o réu ao pagamento das prestações vencidas, devidamente atualizadas, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor a ser apurado nos termos dos artigos 604 e 605 do Código de Processo Civil. Foi determinada a oportuna remessa dos autos para este Tribunal para o reexame necessário.

A apelação apresentada pelo INSS a fls. 166/170 não foi recebida por ser intempestiva, conforme decisão de fls. 172.

Os autos foram remetidos para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser mantida a sentença quanto ao afastamento das preliminares suscitadas pelo INSS em sua contestação, entre elas, a de inépcia da inicial por falta de documentos indispensáveis.

Conforme destacado pelo Juízo, a documentação apresentada pelo autor é suficiente para o deslinde das questões, eis que a sentença se baseou em planilhas de cálculos de tempo de serviço elaboradas pelo próprio INSS com base nas CTPS apresentadas administrativamente, bem como em formulários de empresas trazidos pelo autor, entre outros documentos integrantes do processo administrativo juntado aos autos. Dessa forma, não se faz imprescindível a apresentação de cópias da CTPS do apelado.

No tocante à preliminar de ausência de comprovação da manutenção da qualidade de segurado do autor em face da não apresentação de cópias da CTPS, também deve ser afastada, pelas mesmas razões acima e pelo fato de a questão confundir-se com o próprio mérito.

Da mesma forma, deve ser afastada a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, eis que o pedido não encontra vedação do sistema jurídico.

Finalmente, importante destacar que, embora o Juízo de origem tenha julgado parcialmente procedente o pedido para concessão de "aposentadoria especial", trata-se de evidente erro material, eis que a sentença trata da conversão do tempo de serviço especial para comum e, portanto, não se afasta, em sua fundamentação, do pedido inicialmente formulado pelo autor.

Passo ao exame do mérito.

Quanto ao tempo de serviço exercido sob condições especiais, o art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)*

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" estão previstas nos decretos legais referidos e devem ser reconhecidas com base apenas neste enquadramento.



Portanto, conforme planilhas de contagem de tempo de serviço elaboradas pelo INSS, podem ser reconhecidos como tempo de serviço especial, o trabalho realizado nos períodos de 01.05/73 a 20.06.73 (empresa Mário Rappa - fls. 39), 03.05.76 a 12.07.76 (Departamento de Águas e Esgotos - DAE - fls. 46), 01.02.86 a 12.06.86, 01.06.88 a 30.01.89 e 01.06.89 a 01.07.89 (empresa Trans Colina - fls. 127), 29.08.89 a 23.05.92 (empresa Paladino - fls. 83), 01.06.92 a 30.10.92 e (Itamassa - fls. 84), 10.11.92 a 30.11.93 (Spal - fls. 128).

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No caso em exame, o autor demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/10/74 a 19.01.76 (empresa Voith - fls. 42/43), 19.06.79 a 02.01.84 (empresa Dow Química - fls. 48/49), 07.07.86 a 03.10.86 (Krupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda - fls. 56/57), 06.10.86 a 15.04.88 (Plastunion - fls. 59 a 79), 03.03.89 a 11.04.89 (Astra - fls. 80/81), 01.12.93 a 05.03.97 (Spal - fls. 85/87). É o que comprovam os formulários e laudos periciais acostados aos autos, os quais afirmam ter havido a exposição ao agente agressivo ruído em nível superior a 80 dB, durante toda a jornada de trabalho.

Importante salientar que o Juízo indeferiu o pedido de conversão do período de 07.07.86 a 03.10.86 (empresa Krupp Metalúrgica Ltda Campo Limpo Ltda - fls. 56/57). Relativamente ao período de 23/07/73 a 14/03/74, deve ser considerado o tempo comum, eis que não foi pedida a conversão na petição inicial desta ação.

Por outro lado, se o Instituto Nacional do Seguro Social entender que algum dos períodos de trabalho, ora contado como tempo comum, deve ser considerado especial, poderá convertê-lo administrativamente mediante a devida comprovação.

Ressalte-se, também, que não há necessidade de o laudo técnico ser contemporâneo à época que o segurado trabalhou na empresa, por ausência de previsão legal (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011), sendo suficiente que as medições e verificação das condições de trabalho tenham sido efetuadas no mesmo local.

Dessa forma, o tempo de serviço do autor resulta da soma dos períodos convertidos para tempo de serviço comum acima relacionados com aqueles reconhecidos pelo INSS em seus cálculos, quais sejam, 18.11.70 a 26.02.71 (Vasp Aero Foto Grametria S/A), 19.09.72 a 11.10.72 (CBK Ind. E Com. S/A), 16.01.93 a 13.02.93 (Cidamar S/A), 09.03.73 a 13.04.73 (Expresso Jundiaí São Paulo Ltda), 23.07.73 a 14.03.74 (Light S/A), 01.04.74 a 30.05.74 (Transportadora Stecca Ltda), 11.06.74 a 25.06.74 e 01.08.74 a 14.09.74 (Antonio Jacinto Cia. Ltda), 14.07.76 a 31.05.79 (Dersa), 04.02.85 a 18.03.85 (Transexoress), 16.06.85 a 11.11.85 (JV Jun Veículos S/A), 06.03.97 a 16.12.98 (Transportadora Momentum S/A, transferida para a Spal Ind. Brasileira de Bebidas S/A conforme, conforme campo nº 7 do documento de fls. 128 )

Por outro lado, o período em que o autor trabalhou com registro em CTPS, reconhecido pelo INSS, é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência na data do requerimento na via administrativa (16.09.99), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Assim, computando-se o tempo de serviço, incluído aquele já convertido de especial para comum, chega-se a 30 (trinta) anos e 28 (vinte e oito) dias em 16/12/1998, fazendo jus o autor à aposentadoria proporcional, a ser calculada pelo INSS na forma do art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, considerando que já contava com mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço antes de 16.12.1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, sendo, pois, desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas em seu art. 9º.

A data de início do benefício deve corresponder à do requerimento administrativo (16.09.1999 - fls. 13), em

consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para reformar a sentença apenas no tocante à correção monetária, juros de mora e honorários, fixando-os de acordo com a fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação ou manutenção do benefício proporcional por tempo de serviço, se já implantado, em nome do segurado CELSO PASSINI FILHO, com data de início - DIB em 16.09.1999 (data do requerimento administrativo - fls. 13) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, ficando expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005952-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005952-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 02.00.00105-2 4 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, que julgou procedente a demanda proposta por LUIZ DA SILVA, para reconhecer tempo de serviço rural prestado pelo autor durante 12 anos (1957 a 1969), bem como para reconhecer o tempo de serviço como motorista de trator e ônibus, como penoso, aplicando-se a conversão nos moldes do art. 70, parágrafo único, do Decreto nº 3048/99, que somado ao restante do tempo trabalhado do autor (rural + comum + especial urbano), totaliza mais de 39 anos de serviço até 15/12/1998, ficando concedido ao autor o benefício da aposentadoria pro tempo de serviço, a partir da citação. Condenou o INSS a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos, com juros moratórios conforme a Súmula 204 do STJ, bem como a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS sustenta que não foram preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do alegado tempo de serviço, pois o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 veda a prova exclusivamente testemunhal, bem como não foram comprovados os períodos de trabalho alegados como insalubres. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que esse início de prova material não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, o autor apresentou como início de prova material de sua atividade rural, cópia da Certidão de Casamento do seu genitor realizado em 25/01/1941, onde consta a profissão deste como "lavrador" (fls. 13); e Certificado de Dispensa de Incorporação, que comprova que o autor foi dispensado em 31/12/68 por residir em município não tributário e sua profissão consta como trabalhador rural (escriturado a lápis em virtude do que prescreve o Cap. VI, nº3 letra "a" das Normas Gerais de Padronização para Alistamento (NGPA) - fls. 14).

As testemunhas ouvidas complementaram satisfatoriamente o início de prova documental ao afirmarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, sem contraditas, que o autor trabalhou em lavoura de cana-de-açúcar desde criança (fls.170/171).

Isso é suficiente para comprovar o tempo de serviço rural, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura da seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.*

*DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO AUTOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO.*

*1. São válidos os documentos em nome do pai do Autor, com vistas ao reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em regime de economia familiar, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, como ocorre no caso. Precedentes. 2. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

*(REsp 647.363/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 16/09/2004, DJ 11/10/2004, p. 378).*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI 11.960/2009. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - De acordo com a jurisprudência deste e. STJ, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o objetivo de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa. II - É prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, se prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese. III - Em se tratando de agravo regimental, não se admite que a parte inove na argumentação expendida no especial, trazendo à tona questões que sequer foram objeto das razões recursais. Precedentes deste c. STJ.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp nº 1117709/SP, Quinta Turma, v.u., Rel. Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2010, DJe 21/06/2010)*

*Saliente-se que é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, conforme se verifica, a título exemplificativo, pela leitura das seguintes ementas:*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91. 1. A ação rescisória é ação desconstitutiva ou, como diz parte da doutrina, "constitutiva negativa", na medida em que seu objeto precípua é o desfazimento de anterior coisa julgada. Ao julgar a ação rescisória, o tribunal deverá, caso procedente o pedido de rescisão por uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 485 do Código de Processo Civil, proferir novo julgamento em substituição ao anulado, se houver pedido nesse sentido. 2. Como documento novo, deve-se entender aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da rescisória, ou que dele não pode fazer uso. Ele deve ser de tal ordem que, sozinho, seja capaz de modificar o resultado da decisão rescindenda, favorecendo o autor da rescisória, sob pena de não ser idôneo para o decreto de rescisão. 3. Não há que se falar em contagem recíproca, expressão utilizada para definir a soma do tempo de serviço público ao de atividade privada, para a qual não pode ser dispensada a prova de contribuição. A contagem recíproca é, na verdade, o direito à contagem de tempo de serviço prestado na atividade privada, rural ou urbana, para fins de concessão de aposentadoria no serviço público ou, vice-versa, em face da mudança de regimes de previdência - geral e estatutário -, não se confundindo, pois, com a hipótese em tela, em que a segurada sempre prestou serviço na atividade privada e pretende a averbação do tempo de serviço trabalhado como rural a partir dos seus 12 anos de idade. 4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo. 5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes. 6. Ação rescisória procedente. (STJ - AR 200601838805, Relatora Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:09/09/2008.)*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO.*

*- É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

*- Em consonância com o art. 143, inciso II, da Lei 8.213/91, para fins de reconhecimento de tempo de serviço rural, a comprovação do período de carência não representa óbice para a concessão do benefício previdenciário.*

*- Precedentes deste Corte.*

*- Recurso do INSS conhecido, mas desprovido.*

(REsp 541103/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 260).

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. ERRO MATERIAL. PERÍODO RURAL. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO APÓS OS 12 ANOS DE IDADE. AGRAVO PROVIDO. I. Certo é que o erro material pode ser reconhecido a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento da parte. II. Os preceitos insculpidos no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal de 1988 e no art. 11, VII, da Lei de Benefícios objetivam proteger o menor, e não prejudicá-lo, razão pela qual não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço prestado durante a menoridade. Entretanto, tal raciocínio deve ser aplicado de forma equânime, reconhecendo-se a atividade rural apenas a partir dos 12 (doze) anos de idade, vale dizer, quando do início da adolescência, sob pena de implicar em convivência do Poder Judiciário com a exploração do trabalho infantil. Precedentes desta Corte Regional. III. No caso dos autos, o período rural em regime de economia familiar, sem registro em CTPS, foi devidamente comprovado por início de prova material (fl. 15), sendo inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 64 e 70). IV. Agravo legal provido.*

(APELREEX 793284/SP, Rel. Juiz Convocado Rafael Margalho, NONA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJ 11/04/2012).

Importante frisar que não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, nos termos dos art. 39, I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91.

Assim, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que o autor exerceu trabalho rural, sem registro no período de 16 de dezembro de 1962 a 06 de julho de 1969.

No tocante ao reconhecimento da atividade de motorista como especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, como a atividade de "motorista de ônibus e de caminhões de carga", exercida no transporte urbano e rodoviário, encontra-se classificada no código 2.4.4 no Quadro A do Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 como especial, o tempo de trabalho exercido nessa atividade deve ser convertido para comum até a data em que passou a ser exigido laudo técnico para comprovação das condições adversas de trabalho (10/12/1997).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, devem ser reconhecidos como atividade especial os períodos de 01/09/1969 a 09/01/1971, 01/11/1971 a 30/04/1973, 05/07/1973 a 09/04/1975, 20/05/1975 a 31/07/1975, 01/08/1975 a 04/10/1976, 01/03/1978 a 26/02/1979, 08/03/1979 a 23/01/1981 e de 27/01/1981 a 02/01/1985, na função de motorista de trator e ônibus/manobrista de ônibus, devendo os referidos períodos ser convertidos para comum.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista no

art. 53, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que, somando-se o tempo trabalhado em atividade considerada insalubre, devidamente convertido segundo a tabela prevista no Regulamento de Benefícios, com o tempo ora reconhecido em atividade rural, e ainda com o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS ou como contribuinte individual, totaliza 37 (trinta e sete) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias até o início de vigência da Emenda Constitucional nº 20, publicada em 16/12/1998, sendo desnecessária a comprovação do cumprimento das regras de transição previstas no seu art. 9º.

Ressalte-se que restou cumprido o requisito de carência previsto no art. 26 da Lei nº 8.213/91, pois o tempo de serviço com registro em CTPS supera 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data de citação do INSS (26/04/2002 - fls 131 -vº) de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a da citação do INSS (26/04/2002 - fls 131 -vº), sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Considerando que houve a sucumbência do autor em parte mínima de seu pedido, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO TIDO POR INTERPOSTO para deixar de reconhecer o tempo de serviço exercido em atividade rural no período anterior a 16/12/1962.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em nome do segurado LUIZ DA SILVA, com data de início - DIB em 26/04/2002 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intemem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001347-65.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001347-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MATEUS CASTELO BRANCO FIRMINO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : FRANCISCO JOSE DOS PRAZERES HENRIQUES (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : MARCILIO RIBEIRO PAZ e outros  
: DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo em 28.11.2002, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Às folhas 76/78 o INSS interpõe agravo retido.

Nas razões de apelo, requer a parte autora seja a sentença reformada para que seja concedida aposentadoria por invalidez.

Já o INSS requer a improcedência, pela perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado. No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor é parcialmente incapaz, em razão de sofrer de transtorno bipolar de humor e episódio atual depressivo grave com sintomas psicóticos (f. 96/97).

À nitidez, nos termos do laudo, o autor não está total e permanentemente incapacitado para o trabalho, não fazendo jus por isso a aposentadoria por invalidez.

Pode ele executar um sem número de atividades, ao menos aquelas que não reclamam grande responsabilidade.

Ademais, o autor, nascido em 1956, perdeu a qualidade de segurado após terminar seu vínculo com a previdência social em maio de 1999 (f. 13/14).

Logo, não é possível identificar a proteção previdenciária na época em que o autor tornou-se incapaz.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo*

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).  
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ocorre que os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que o autor deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de estar incapaz, conquanto sofresse de transtorno mental.

O depoimento do médico do autor não basta para patentear a incapacidade anterior ao término da filiação. Ora, o médico diz que não possui mais os prontuários do paciente Francisco José dos Prazeres Henriques, podendo afirmar apenas que o autor freqüentou o consultório do médico em 1993 e algumas vezes em 1994, após o que o autor não mais procurou o referido médico (f. 198).

O que ocorreu depois disso? Não se sabe.

Assim, a despeito de se constatar que o autor poderia ter estado incapaz em 1993 ou 1994, nada garante que estivesse quando do término da filiação, em 1999.

O próprio médico afirma, na declaração de f. 16, que o autor estava melhor com a medicação Haldol Decanoato, antipsicótica injetável, e com a melhora conseguiu retomar parcialmente suas atividades profissionais.

Aliás, segundo o próprio laudo, o fato de o autor ser portador de transtorno bipolar não implica incapacidade total, já que os efeitos da doença podem ser minorados com mediações e controles, tratando-se de doença intermitente não necessariamente incapacitante.

Nos autos, não há qualquer documento - atestado, receituário, recibo, exames - que comprove a incapacidade durante o período de graça (entre março de 1998 e maio de 1999), situação que permitiria justificar a não perda da qualidade de segurado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICA A APELAÇÃO DO AUTOR. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012605-72.2003.4.03.6104/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDISON LUIZ CORRALES  
ADVOGADO : CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença, proferida em 23.3.2007, que julgou procedente o pedido da parte autora para fins restabelecer o auxílio-doença desde a cessação e convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial, discriminados os consectários, observada a prescrição quinquenal, e concedida a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma da sentença, pelas razões que aduz.

Já o autor, em recurso adesivo, visa à majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos e do reexame necessário, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial*, realizado em 19.5.2003, nas dependências do JEF, atesta que o autor está total e definitivamente incapaz para o trabalho desde 1989, quando teve um AVC (f. 61/73).

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora estava na data do laudo total permanentemente incapacitada para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA*

*ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE*

*SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I.*

*Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a*

*condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial*

*comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade*

*laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor*

*possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O*

*autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual*

*presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do*

*INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo:*

2008.03.99.059218-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).  
PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O TRABALHO. REMESSA OFICIAL PROVIDA PARA CONCEDER O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PO INVALIDEZ. I - Comprovado através de perícia médica que o autor rurícola está incapacitado total e permanentemente para o trabalho, uma vez que é portador de glaucoma e com visão apenas residual em um dos olhos, configura a incapacidade que gera o direito ao pagamento de aposentadoria por invalidez. II - O benefício deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho das suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições ex vi do art. 26,II, da Lei n. 8.213/91. III - Precedentes do STJ e desta Corte Regional. IV - Benefício fixado na data da citação. V - O cálculo da correção monetária deverá seguir as regras traçadas pela Súmula n. 8 desta Corte Regional; pela Súmula n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e Resolução n. 242, de 09/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. VI - Os juros de mora, de 6% ao ano, são devidos desde a citação. VII - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ficando isento o INSS do pagamento das custas e despesas processuais, salvo os honorários do perito judicial, uma vez que o autor é beneficiário da justiça gratuita. VIII - Recursos do INSS e do autor a que se nega provimento. IX - Provimento à remessa oficial para conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por invalidez, como pedido alternativo na inicial (AC - APELAÇÃO CIVEL - 681707 Processo: 2001.03.99.015262-7 UF: SP Órgão Julgador:PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento: 10/06/2002 Fonte: DJU DATA:21/10/2002 PÁGINA: 306 Relator: JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO WALTER AMARAL).  
Todavia, discordo de parte do laudo, porque não é possível ao perito, em laudo pericial realizado em 2003, atestar a incapacidade desde 1989. Naturalmente a situação do autor não foi estável nesse período todo, de modo que a conclusão peremptória do experto quanto à época da incapacidade afigura-se precipitada.  
Como se observa pelos documentos acostados aos autos, o benefício do autor fora cessado em 19.4.1992 e não restabelecido por vários motivos, seja porque não apurada a incapacidade em diversas perícias realizadas na via administrativa, seja por falta de comparecimento a perícias, seja porque o autor não cumpriu programa de reabilitação.  
Logo, se de um lado se compreende a dificuldade do autor na obtenção do benefício, por outro não se afigura correto fixar o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença, já que outros deveres inerentes à relação jurídica previdenciária não foram cumpridos pelo autor.  
Assim, o benefício de ter o termo inicial na data da perícia, realizada em 19.5.2003.  
Se de um lado as conclusões do perito bastam para afastar a perda da qualidade de segurado, por outro não são decisivas quanto ao termo inicial da incapacidade, muito embora constatada a limitação decorrente do estado de saúde do autor.  
Os demais requisitos para a concessão - filiação e período de carência - também estão cumpridos.  
O autor deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.  
Eventuais prestações já recebidas deverão ser abatidas do débito.  
Fixada a DIB na data do laudo, não há que se falar em prescrição.  
No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial e discriminar os demais consectários; **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração da data do termo inicial do benefício.**

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010250-77.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010250-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIME FERNANDES FREITAS  
ADVOGADO : JAIR FERNANDES FREITAS e outro  
REPRESENTANTE : TEREZINHA FERNANDES FREITAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício anterior, discriminados os consectários, com reexame necessário, deferindo a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o INSS a reforma da sentença, total ou parcialmente.

Contrarrrazões e contraminuta apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo parcial provimento do recurso e da remessa ex officio.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor encontra-se totalmente incapacitado por ser portadora de esquizofrenia, há muitos anos. Ele não tem condições mínimas de obter trabalho nestas circunstâncias.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - REQUISITOS PREENCHIDOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, de forma total e definitiva, devido o benefício de aposentadoria por invalidez. - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu. - A enfermidade diagnosticada mediante exame médico elaborado por perito judicial "Esquizofrenia paranóide" - alienação mental (fl. 77), se enquadra nas exceções previstas no artigo 151, da Lei nº 8.213/91. Dessarte, dispensada a carência. - O valor do benefício deve ser apurado com observância do preceituado nos artigos 29 e 44, da Lei nº 8.213/91. - Eventuais diferenças já pagas administrativamente deverão ser descontadas por ocasião da execução. - As prestações em atraso devem ser acrescidas dos consectários legais. - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) 1, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês. - As custas e despesas processuais não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento, considerando também que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita. - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão. - Apelação da parte autora provida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1050777 Processo: 0035354-67.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 24/05/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 30/06/2010 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é incerto.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser fixado na data da citação, já que o expert não teve condições de precisar a data do início da incapacidade. Aliás, registre-se a existência de vínculo empregatício do autor entre 01.10.97 e 02.03.98 (CTPS à f. 98), período posterior à cessação do benefício anterior.

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. I. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro*

diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários e considerar devido o benefício desde a citação, na forma acima estabelecida. **Oficie-se, via e-mail, para fins de alteração do termo inicial do benefício.**  
São Paulo, 11 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000661-28.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000661-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ROSELI RODRIGUES BARBOSA ARRUDA  
ADVOGADO : SHIRLEY APARECIDA DE O SIMOES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

## **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora alega sofrer das mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Assevera a sobrecarga de tarefas, a tensão emocional, a inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, o uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como o perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

*(...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor,*

não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.

XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.

XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlândia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.

XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Outrossim, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo* assinalou a inexistência de insalubridade ou periculosidade, bem como o fato de não pode reconhecer o caráter penoso das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA



2003.61.83.000767-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNALDO CONCEICAO DE PAULO  
ADVOGADO : SARA DIAS PAES FERREIRA e outro  
CODINOME : EDINALDO CONCEICAO DE PAULO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00007678920034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia apela. Alega, em síntese, a impossibilidade de enquadramento e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive*

após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 2/3/1987 a 5/3/1997, constam formulários, "Perfis Profissiográficos Previdenciários" e laudo técnico que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3.<sup>a</sup> R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9.<sup>a</sup> Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal

de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001362-88.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001362-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WILLIAN FRANCISCO BUENO
ADVOGADO	: MAIRA SANCHEZ DOS SANTOS
	: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como especiais e converter para comum os períodos de 30/8/1976 a 30/6/1985 e 1º/4/1987 a 27/4/1995, condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega a ocorrência de julgamento extra petita. Insurge-se contra os consectários.

Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos (30/8/1976 a 30/6/1985 e 1º/4/1987 a 27/4/1995), constam formulários e laudos técnicos que anotam a exposição, habitual e permanente, à ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, os interstícios em contenda devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum e somados aos demais períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifíco que, à data da referida Emenda Constitucional, a parte autora contava mais de 30 anos.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002821-89.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002821-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA ANSELMO MACAO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 93.00.00107-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para fixar o valor da execução em R\$ 6.761,46, atualizado para 10/2000.  
No desfecho, consta ainda:

*"(...) Custas na forma da lei, compensada a verba honorária em face da sucumbência recíproca e respondendo a autarquia pelo pagamento dos honorários periciais, arbitrados em 2 salários mínimos, que deverão ser pagos no prazo de 10 dias, independentemente de execução (...)".*

Afirma o apelante que referida decisão merece reforma quanto à honorária pericial, pois a vinculação ao salário mínimo é vedada pela Constituição Federal. Ainda que admitida esta vinculação, assevera que esses honorários devem ser fixados com base nos parâmetros legais. No mais, pede a observância dos ritos de execução e precatório.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que o art. 7º, IV, da CF veda a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim.  
Veja-se, a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS PERICIAIS. -*

*(...)*

*- Reconsidero a decisão no tocante aos honorários periciais fixados na sentença no valor de dois salários mínimos, pois devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº558/07, do E. Conselho da Justiça Federal. - Agravo legal a que se dá parcial provimento."*

*(AC 00017853620094039999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 6/10/2010, p. 679, FONTE\_REPUBLICACAO)*

Assim, cabível é a reforma dessa parte da decisão recorrida.

Aliás, o valor arbitrado pelo Douto Juízo *a quo*, em março de 2002 (fl. 113), *excede* o máximo previsto em 18 de janeiro de 2007 pela Resolução n. 541 do E. Conselho da Justiça Federal, que traz, na Tabela II, o montante de R\$ 200,00.

Fixo, portanto, em R\$ 200,00 (duzentos reais) a verba honorária pericial; patamar razoável e proporcional ao trabalho realizado.

No caso, cabe ao credor dar início à execução dessa verba somente após o trânsito em julgado desta decisão, nos termos legais.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes desta decisão, para fixar o valor dos honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-56.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001741-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FRANCISCO JOSÉ DE ALVARENGA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00052-6 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por FRANCISCO JOSÉ DE ALVARENGA em face de sentença proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento dos períodos de 05/04/1978 a 30/09/1985 e de 01/10/1985 a 07/04/1997 como atividade especial. Condenou, ainda, o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, isentando-o, no entanto, de tais pagamentos em razão de ser beneficiário da justiça gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta que os períodos reclamados para o reconhecimento da atividade especial, em conversão para comum, estão em consonância com as normas pertinentes, e por consequência, faz jus a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Subsidiariamente, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, em 20% sobre o valor da condenação, bem como das custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No tocante ao tempo de trabalho exercido sob condições especiais, a conversão do tempo de natureza especial em comum sempre foi permitida pela legislação, e atualmente está prevista no art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, que assim dispõe:

*"O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício".*

O art. 70, *caput*, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a tabela a ele anexa. O parágrafo 1º desse artigo dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento e à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial em tempo comum, para fins de concessão de benefício previdenciário. Nesse sentido é a lição de Jediael Galvão Miranda:

*"Na via administrativa, tem sido admitida a conversão do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, ainda que posteriormente a 28/5/1998. O art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999 dispõe expressamente que as regras de conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum são aplicáveis ao trabalho prestado em qualquer período, não possuindo, portanto, limite temporal. De fato, a conversão não tem qualquer restrição temporal, uma vez que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991*

não foi revogado pela Lei nº 9.711/1998. Ao ser editada a Lei nº 9.711/1998, não foi mantida a redação do art. 32 da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, que expressamente abolia o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum. Dessa forma, o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/1998, ao estabelecer regra de conversão até o dia 28/5/1998, não passa de regra de caráter transitório.

De outra ponta, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito de obter a inatividade de forma diferenciada."

(Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 209)

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e até o advento do Decreto nº 2.172, 05.03.1997, somente pode ser entendido como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; após essa data e até a entrada em vigor do Decreto nº 4.822, de 18.11.2003, somente é especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 90 dB. A partir desta última data, é especial a atividade cujo nível de ruído seja superior a 85 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 05/04/1978 a 30/09/1985 e 01/10/1985 a 07/04/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes físicos (ruído), bem como os laudos técnicos (fls. 106/107 e 109/111), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional nas funções de operador de máquina e programador de produção senior, com exposição ao agente ruído, igual e superior a 92 dB e 91 dB,



respectivamente. As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.6 no Quadro A do Anexo do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Saliente-se que, consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial.

Portanto, não há dúvida de que o autor tem o direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a ser calculada na forma prevista no art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, uma vez que o somatório do tempo de serviço alcançava 30 (trinta) anos e 24 (vinte e quatro) dias na data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, sendo desnecessário, portanto, o cumprimento da regra de transição prevista no seu art. 9º.

Outrossim, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 96 (noventa e seis) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (1997), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (07/04/1997), observada a prescrição quinquenal, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 05/04/1978 a 30/09/1985 e 01/10/1985 a 07/04/1997 e conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço em nome do segurado FRANCISCO JOSÉ DE ALVARENGA, com data de início - DIB em 07/04/1997 (data do requerimento administrativo - fls. 22) e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da Lei nº 8.213/91, ficando expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002614-58.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002614-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANDRA PINHEIRO  
ADVOGADO : FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026145820054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Ademais, como bem observado pela r. sentença, inservíveis os documentos relativos ao acidente de trabalho sofrido pela parte autora e os relatórios de programa de reabilitação multidisciplinar, pois não avaliam as condições de trabalho às quais era submetida.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

*(...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlândia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das*

profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.

XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.

XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentalizar-se, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Em conclusão: a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009216-68.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.009216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARI SENHORINI  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença.

Na apelação, o INSS requer a reforma porque as três perícias realizadas concluíram pela ausência de incapacidade do autor.

Em recurso adesivo, o autor visa à majoração do valor dos honorários de advogado.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, de acordo com os *dois laudos médicos* realizados por peritos judiciais (f. 107/112 e f. 137/141), o autor, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento das perícias.

Também a perícia do assistente técnico do INSS concluiu pela ausência de incapacidade (f. 128/131).

Infelizmente, é comum médicos serem solicitados ou mesmo pressionados para apresentarem atestados, muitos dos quais o fazem a fim de evitar maiores aborrecimentos ou mesmo - mais infelizmente ainda - por medo do paciente.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo, na forma do artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial, sobretudo porque atestados e exames particulares não possuem a mesma força probatória das conclusões dos peritos nomeados pelo Juízo.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU **PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012562-09.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.012562-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IVETE CARDOSO  
ADVOGADO : ALINE LETICIA IGNACIO MOSCHETA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez à autora, não sujeita ao reexame necessário, mantendo a tutela específica já concedida.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado, em razão da perda de qualidade de segurada e preexistência da doença quando do retorno à filiação.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que a autora, nascida em 1954, só está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, em razão de espondilodiscoartrose, hérnias, artrose, síndrome do túnel do carpo e sequela de lesão do manguito rotador nos ombros direito e esquerdo (f. 71/75).

Ocorre que, segundo o extrato do CNIS, a autora manteve filiação com o INSS até 1996 (f. 103) e, após o período de graça, **perdeu a qualidade de segurada**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo*

*legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*  
*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

A autora voltou a contribuir somente de maio de 2002 até agosto de 2002, ou seja, recolhendo apenas 4 (quatro) contribuições (f. 103).

Ora, resta patente que, em 2002, quando pagou as 4 (quatro contribuições), a autora já era portadora de incapacidade.

Ao responder ao quesito relativo à época do surgimento das doenças, respondeu que era "impossível determinar". Entretanto, no relatório prévio às respostas dos quesitos, o mesmo experto afirmou: "A autora refere ter trabalhado como telefonista no período de 1984 a 1986. De 1996 até o ano de 2001, trabalhou como vendedora ambulante e no ano de 2001 como empregada doméstica. Nesta época, começou a sentir dores nos ombros e braços, na coluna cervical e lombar, fato que motivou seu afastamento do serviço e a procura pelo INSS para benefício de auxílio-doença" (f. 71).

No mesmo sentido, o relatório administrativo (f. 85) refere o seguinte: "Segurada com 52 anos de idade, casada, mora só com o marido que trabalha fora, empregada doméstica por exatos quatro meses em 2002 (01/05/2002 a 31/08/2002), anteriormente era vendedora de semi jóias - autônoma e sem contribuições, e anterior a esta função foi telefonista, recepcionista e faxineira na empresa Copauto por mais ou menos doze anos (até 1996)".

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA*

*DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Não é possível, assim, que o segurado retorne à filiação de forma oportunista, já doente, após trabalhar longos anos na informalidade, apenas com o fito de obter benefício previdenciário.

Não resta configurado, nestes autos, ademais, agravamento de doença preexistente.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-84.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007557-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ GUSTAVO ALVES  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento como especial e conversão em comum, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.



Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como insalubres:

- a) de 12/1/1987 a 5/3/1997, há perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64; e
- b) de 18/11/2003 a 28/9/2004, há perfil profissiográfico previdenciário (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, no tocante ao lapso de 6/3/1997 a 17/11/2003, o perfil profissiográfico previdenciário apresentado, apesar de apontar a existência de agente nocivo, informa que a exposição ao agente agressivo ruído está abaixo do limite de tolerância (89,9 dB).

Assim, apenas os interstícios de 12/1/1987 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 28/9/2004 devem ser enquadrados como atividades especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, em virtude do reconhecimento parcial do período requerido, ausente o requisito temporal na data da Emenda Constitucional n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do ajuizamento da ação, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela mesma Emenda. Ademais, no ajuizamento da ação (27/10/2006) a parte autora contava 46 anos de idade, o que importa em não atendimento ao requisito etário para a aplicação da regra transitória insculpida no artigo 9º da EC n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para enquadrar como especial e converter para comum os lapsos de 12/1/1987 a 5/3/1997 e 18/11/2003 a 28/9/2004, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018245-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018245-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PAULO CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o reconhecimento de atividade rural, o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973. No mesmo sentido, os documentos fiscais do genitor e as notas de produtor rural (1972/1974).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o

labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Frise-se, ainda, que a partir de setembro de 1974 a parte autora obteve registro de vínculo trabalhista em atividade urbana.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/8/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

Quanto à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Ademais, não obstante a presença de laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo*, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do experto; apenas

exige a lei a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário, ou mesmo máximas da experiência.

Outrossim, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva "*Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*", Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. "*máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...).*"

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

*(...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

*XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

*XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de*

julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

*XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."*

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Ademais, não obstante o parcial reconhecimento da atividade rural, não se fazem presentes ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para apenas reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/8/1974, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-20.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001812-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSANGELA APARECIDA SARMENTO DE JESUS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral. Alternativamente, impugna o valor dos honorários de advogado, o termo inicial, a antecipação dos efeitos da tutela e a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

(...)

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora está realmente incapacitada definitivamente para o trabalho, mas de forma parcial, por ser portadora de artrose cervical (f. 75/80). Segundo o perito, a autora, então com 47 anos de idade, era incapaz para exercer suas funções habituais (merendeira, faxineira, serviços braçais gerais), mas é "reabilitável ao exercício de outras atividades de natureza sedentária e sem demanda de esforços físicos" (f. 76).

Sua condição de saúde a impossibilita de exercer os trabalhos à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Porém, não há incapacidade total. Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

E o fato de alguém ser portadora de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne incapaz para sempre, já que poderá certamente executar serviços que não exigem esforço físico.

Indubitável, por outro lado, a incapacidade temporária da autora.

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, porque somente em épocas de crises a autora não pode exercer atividade laborativa.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência*

*exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial deve ser mantido na data estabelecida na sentença, ou seja, na citação, ante a ausência de requerimento administrativo.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Não há, porém, prestações vincendas diante da implantação do benefício de aposentadoria por invalidez por força de tutela específica concedida, desde a citação (f. 126/128).

Os valores já recebidos deverão ser abatidos do débito.

Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para considerar devido o benefício de auxílio-doença, desde a citação, e para discriminar a forma de cálculos dos juros e honorários de advogado. **Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.**

São Paulo, 12 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000991-62.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000991-6/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA BASSI  
ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 17/6/1969 a 6/3/1981, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o intervalo enquadrado como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 31 anos de serviço na data do requerimento administrativo, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês,

contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ARIIVALDO APARECIDO CORDEIRO DIAS e outros  
: DEOCLECIO JOSE ARAGON  
: EDSON DA SILVA PLAZZA  
: JOSE RUBENS BONINI  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00083-0 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual as partes autoras buscam o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformadas, apelam as partes autoras. Alegam, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp n. 227.946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, p. 304).

*In casu*, as partes autoras juntam laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informam da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Ademais, não obstante a presença de laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo*, consoante disposição do artigo 131 do Código de Processo Civil, o juiz apreciará livremente a prova, com observância dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. É dizer: o julgador não fica adstrito às conclusões do experto; apenas exige a lei a devida fundamentação, consubstanciada em provas em sentido contrário, ou mesmo máximas da experiência.

Outrossim, conveniente citar Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, em obra coletiva *"Curso de Direito Processual Civil - Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada"*, Editora Jus Podivm, 2007, vol. 2. p. 39. *"máximas da experiência são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro (...)."*

Saliento, dessa maneira, que o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

*(...)*

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir*

*o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlândia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

*XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

*XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.*

*XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."*

*(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008441-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 07.00.00075-5 4 Vt VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o indeferimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 10.08.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural anterior a 1970 e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180

contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 10/37.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

A cópia da declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural, de fls. 15, em nome do pai do autor, não está datada.

O certificado de dispensa de incorporação não indica a profissão do autor.

As notas fiscais de produtor, em nome do pai, datam de 1971 a 1987.

Embora o autor tenha se declarado lavrador por ocasião do casamento, em 19.12.1987, tal assertiva se mostra inverídica, pois tem vínculo de trabalho com Nascimento & Cia. Ltda, desde 03.12.1987, na condição de Supervisor de Almoxarifado.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 116/118).

A consulta ao CNIS (fls. 108 e doc. anexo) mostra que o autor se cadastrou como pedreiro em 01.11.1984, vertendo contribuições entre janeiro e setembro/1985, e o pai se cadastrou na mesma condição, em 01.04.1984, vertendo contribuições de janeiro/1985 a janeiro/1987, de março/1987 a outubro/1987 e em junho/1988.

Assim, considerando o título de eleitor, onde o autor se declarou lavrador, os dados constantes do CNIS e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 até 31.03.1984, uma vez que a partir dessa data ficou descaracterizada a condição de rurícola.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos

termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 31.03.1984 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (14.05.2007), conta o autor com 31 anos, 6 meses e 30 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1970 a 31.03.1984, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201,



§ 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO."* (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1970 a 31.03.1984, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020930-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR PAULA LUZ incapaz  
ADVOGADO : CLARITA RAMOS MESQUITA  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE MAALOULI  
ADVOGADO : CLARITA RAMOS MESQUITA  
No. ORIG. : 07.00.00252-1 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 117/120 e 127/128 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 136/142, pugna a Autarquia Previdenciária, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 166/168).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço*

militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 14 de novembro de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 23.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do de *cujus*, uma vez que ele recebia benefício de natureza previdenciária, aposentadoria por tempo de contribuição, desde 11 de setembro de 1986, tendo cessado por ocasião de seu falecimento, conforme faz prova o extrato do INSS, (fl. 31).

A união estável entre o casal restou demonstrada pela Certidão de Nascimento do filho havido da relação marital (fl. 19). Ademais, as testemunhas ouvidas às fls. 101/109 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro, e que ao tempo do óbito eles ainda coabitavam como se casados fossem.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 14 de novembro de 2005 e o requerimento administrativo em 08 de dezembro de 2005, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada.** Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034112-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034112-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CLAUDIO DA CRUZ  
ADVOGADO : GUSTAVO GAYA CHEKERDEMIAN

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo em 08/12/2005, discriminados os consectários, honorários de perito fixados em um salário mínimo, antecipados os efeitos da tutela, honorários de advogado em 15% das prestações vencidas, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor, trabalhador braçal, então com 71 anos, encontra-se parcialmente incapacitado para trabalhos que exijam grande esforço físico, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica e labirintopatia (f. 81/86).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Considerando que o laudo não refere ao início da incapacidade e que as doenças nem sempre geram incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de*

*um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo, por fim, de ofício, o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na citação, discriminados os consectários acima. **Oficie-se, via e-mail, para fins de alteração do termo inicial do benefício.**

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040542-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040542-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA BATISTA DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 06.00.00137-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez rural à autora, desde a citação, discriminados os consectários, determinando a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o apelante a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI*

8.213/91. *CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Trata-se de ação de conhecimento condenatória, de rito ordinário, em que a autora postula o recebimento de aposentadoria por invalidez, alegando que sempre trabalhou na roça, está incapacitada e faz jus ao benefício. Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de **segurados especiais**, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

Analiso primeiramente a questão da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez ; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado atesta que a autora está totalmente incapacitada para o trabalho rural (f. 64/69).

Não obstante, necessário analisar a presente de outros requisitos necessários à concessão do benefício, ou seja, filiação e carência.

No caso dos autos, porém, não há qualquer prova de que a autora tenha trabalhado como segurada especial.

As duas testemunhas ouvidas disseram que a autora sempre trabalhara como diarista (f. 91/92).

Entretanto, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural *somente como segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

De outra parte, a autora não era filiada à previdência social.

Logo, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez, porque, ao contrário do considerado pelo Juízo *a quo*, o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se somente à aposentadoria por idade.

Assim, em razão da ausência de filiação ao regime geral da previdência social, não é possível conceder a aposentadoria por invalidez rural, a despeito de patenteada a incapacidade para o trabalho, segundo o laudo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida**

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.



Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044229-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044229-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FABICIANO JOSE MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP  
No. ORIG. : 04.00.00064-9 1 Vr BORBOREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ao autor, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer a autora seja a sentença reformada, julgando-se improcedente o pedido. Já o autor requer a reforma para que o benefício seja concedido desde a cessação em 23.11.2003.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico conclui que o autor, **nascido em 1944**, está incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de hipertensão arterial e seqüela de AVC (f. 66/67).

Entretanto, os outros requisitos para a concessão do benefício, ou seja, carência e filiação, não foram satisfeitos.

O autor jamais havia contribuído para a previdência social e passou a vida trabalhando na informalidade.

Pelo CNIS, noto que só passou a recolher contribuições como contribuinte individual em **2002, mesmo ano em que sofreu o AVC**.

A toda evidência, a autora já estava doente e incapaz quando se filiou, pois só decidiu recolher contribuições após sofrer o AVC.

Lícito é concluir que as doenças diagnosticadas surgiram logo antes da filiação.

Não é possível que o segurado somente opte por contribuir quando necessita da proteção previdenciária, padecendo de males inerentes à idade e ao cansaço do labor físico.

Trata-se de **incapacidade preexistente**, motivada exatamente para obter benefício previdenciário.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da*

*Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

O fato do INSS haver irregularmente concedido o benefício na via administrativa não altera meu entendimento a respeito dos fatos e do direito aplicável ao caso.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICA A APELAÇÃO DO AUTOR. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DONIZETE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 07.00.00115-0 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela, sem o reexame necessário.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Patente a ocorrência de litispendência, porquanto o autor moveu ação anterior, julgada improcedente em primeira instância e submetida a recurso interposto pelo próprio autor.

Conforme disposto no Código de Processo Civil, só existe litispendência quando se verifica a perfeita identidade entre as demandas dos três elementos da ação: partes, causa de pedir e pedido:

*"Art. 301. Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*(...)*

*§ 1o Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 2o Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 3o Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*§ 4o Com exceção do compromisso arbitral, o juiz conhecerá de ofício da matéria enumerada neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

Sobre o tema, lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, em Código de Processo Civil Comentado, 7ª edição, ano 2003, Ed. Revista dos Tribunais:

*"Dá-se a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso, isto é, quando a ação proposta tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A segunda ação tem de ser extinta sem conhecimento do mérito."*

Pela análise do processo nº 2008.03.99.006104-5, ajuizado anteriormente a este, na mesma Comarca de Angatuba, fica demonstrada a existência de ação idêntica.

Na referida ação, o perito não constatou a incapacidade e por isso o feito foi julgado improcedente, tanto na primeira quanto na segunda instância (julgamento proferido também nesta data).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **de ofício julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito**, nos termos do art. 267, V, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, **prejudicada a apelação**.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053788-02.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CARDOSO FERREIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00013-2 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA CARDOSO FERREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANÍSIO FELIPE FERREIRA, falecido em 07.02.1994.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente, mas que ela continuou dependente do ex-marido. Informa que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Condenou o INSS em despesas processuais das quais não esteja isento. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 08.05.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 44/53, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que a autora estava separada judicialmente do falecido e deveria comprovar a dependência econômica. Sustenta, ainda, que não foi demonstrada a qualidade de segurado do falecido. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios em 0,5% ao mês e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1994, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 15.

A qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica são as questões controvertidas neste processo.

A autora afirma que o falecido era lavrador e juntou aos autos os documentos de fls. 13/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 06.09.1975 (fl. 13) configura início de prova material do exercício de atividade rural.

O falecido também foi qualificado como lavrador na certidão de óbito (fl. 15).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (docs. anexos) não indica a existência de vínculos empregatícios.

Na audiência, realizada em 08.05.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que o falecido sempre foi trabalhador rural e que exerceu a atividade até data próxima ao óbito (fls. 37/38), corroborando razoavelmente o início de prova material existente nos autos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 15) que o *de cuius* era separado judicialmente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).**

**2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.**

**3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-**

*cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16,I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A autora alega que continuou dependendo economicamente do falecido mesmo após a separação judicial, mas não juntou qualquer documento que comprove suas alegações.

Ademais, a prova testemunhal nada informou sobre a alegada dependência econômica, sendo que apenas a testemunha Odete do Amaral Gurgel mencionou que o casal estava separado há 20 anos e que o falecido ajudava a autora (fl. 38), mas tal declaração de se mostra isolada nos autos.

Assim, não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido de pensão por morte, cassando expressamente a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063583-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063583-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JAIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO	: MARCIA GALDIKS GARDIM
No. ORIG.	: 07.00.00020-1 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários e submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

No recurso adesivo, requer a parte autora, requer a concessão da partir do requerimento administrativo, concedendo-se a antecipação dos efeitos da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

Juntados novos documentos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo e do reexame necessário, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O **laudo médico** informa que o autor está incapacitado somente para realizar atividades que exijam esforço físico, como a de cortador de cana, em razão de doenças na coluna, em razão de sofrer de lesão degenerativa na coluna vertebral (f. 90/91).

Segundo consta da petição inicial, o autor acidentou-se e foi por conta disso que surgiu a incapacidade.

Como não há informação a respeito de onde teria ocorrido o acidente, no trabalho ou não; e como não há nos autos CAT, afirmo a competência da Justiça Federal.

Cabível no caso o benefício de **auxílio-acidente**, consoante os termos do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Eis os termos do referido artigo:

*"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Restabelecido com nova redação pela Lei nº 9.528, de 1997)."*

Trata-se de benefício previsto como indenização de natureza previdenciária, e não civil e depende da consolidação das lesões decorrentes do sinistro. Tem natureza compensatória para compensar o segurado da redução de sua capacidade laboral.

Não há que se falar em violação do princípio da correlação entre pedido e sentença (artigos 128 e 460 do CPC).

Tendo o autor pleiteado na petição inicial o restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez (renda mensal de 100% do salário-de-benefício), pode o juiz conceder auxílio-acidente (renda mensal de 50% do salário-de-benefício).

Se nesses casos poderia ser concedido auxílio-doente com base nos mesmos fatos geradores (acidente e incapacidade parcial), também pode ser concedido o auxílio-acidente, considerando-se um *minus*, não um *extra*, em relação ao pedido.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - JULGAMENTO EXTRA PETITA - APLICÁVEL A LEGISLAÇÃO VIGENTE AO TEMPO DO ACIDENTE - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. I - A análise dos pressupostos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente difere tão-somente quanto à possibilidade ou não de retorno ao mercado de trabalho, apesar da redução da capacidade laboral. Isto porque os referidos benefícios têm origem na incapacidade para o exercício da atividade laboral, seja total ou parcial, temporária ou definitiva, ou, ainda, na sua redução. A hipótese comporta a aplicação do princípio iura novit curia, mormente em ações de natureza previdenciária, cuja legislação deve ser interpretada à luz dos direitos sociais. II - Em matéria de concessão de benefício previdenciário deve ser aplicada a lei vigente à época da contingência que dá direito à cobertura previdenciária - tempus regit actum. Em se tratando de auxílio-acidente, a lei aplicável é a vigente ao tempo do acidente. III- Os documentos anexados aos autos comprovam que o autor foi vítima de acidente em 11.09.1992 ("trauma perfurante ocular olho esquerdo com vidro" - fl. 83) e 01.01.1993 ("amputação traumática 2º e 3º qdd com ferimento lacerante e perda de substância" - fl. 87). Na data do fato, a cobertura previdenciária para acidente de qualquer natureza não tinha previsão legal, o que foi efetivado com a alteração do art. 86 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Portanto, o autor não tem direito ao*

*benefício de auxílio-acidente previdenciário. IV - Matéria preliminar rejeitada. V- Remessa oficial provida. VI- Apelação provida. VII- Sentença reformada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1171256 Processo:[Tab]2007.03.99.003143-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]28/02/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/03/2011 PÁGINA: 821 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. I - Não há que se considerar sentença extra petita aquela que concede o auxílio-acidente em caso em que o segurado postule apenas os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, já que todas essas benesses visam a dar guarida àquele que sofre prejuízo em sua capacidade laborativa, sendo, portanto, espécies do gênero compreendido no conceito de benefícios por incapacidade. II- As patologias do autor não se enquadram como decorrentes de acidente de trabalho, a ensejar, inclusive, eventual discussão sobre a competência do Juízo para apreciação da lide, tampouco configurando-se como seqüela de acidente ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), sendo indevido, portanto, o benefício de auxílio-acidente tal como concedido. III- O perito judicial concluiu pela ausência de incapacidade laboral do autor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos para a concessão de quaisquer dos benefícios em comento. IV - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1661693 Processo: 0004191-11.2010.4.03.6114 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]18/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:26/10/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Ocorre que, não patenteada a incapacidade total, não é devido o benefício concedido na r. sentença. Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida. E o fato de alguém ser portador discopatia não significa, só por só, que se torne incapaz para qualquer trabalho. Cabível, assim, *in casu*, em vez da aposentadoria por invalidez, o auxílio-acidente, pois houve **redução da capacidade de trabalho**, não invalidez total.

O autor pode exercer um sem número de atividades que não requeiram esforço físico.

Aliás, a própria profissão de marceneiro/carpinteiro não exige grande esforço físico.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Contudo, para evitar aviltamento, fixo os honorários de advogado em R\$ 622,00.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC). Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o*



*laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido o benefício de auxílio-acidente, desde a citação, discriminados os demais consectários na forma acima estabelecida; **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: JAIR ALVES DA SILVA[Tab]

Benefício: auxílio-acidente

DIB: 23.5.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 28 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007994-57.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007994-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: NELSON EVARISTO DA SILVA
ADVOGADO	: JOAO ALFREDO CHICON e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00079945720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial do tempo de serviço de 01.02.1995 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 01.04.2008, condenando o INSS à respectiva averbação. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 30.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Apela o autor, requerendo o reconhecimento da natureza especial de todas as atividades indicadas, com a concessão da aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em

16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos,*

*biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO*

*MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*  
*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou somente perfis profissiográficos previdenciários, sem laudo técnico (fls. 13/22).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A comprovação da exposição a agente agressivo deve ser feita nos termos da legislação à época em que exercidas as atividades, por meio de formulários específicos firmados pelas empresas e laudos técnicos firmados por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho, documentos não trazidos pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas entre 01.09.1976 e 05.03.1997.

Ademais, os PPP firmados por Du Pont do Brasil S/A não indicam exposição a agente agressivo em nível superior ao legalmente determinado.

O PPP firmado por General Tintas e Vernizes Ltda, para o período de trabalho a partir de 01.02.1995 não conta com laudo técnico, indica exposição a nível de ruído de 85,5 decibéis, portanto, inferior aos 90 decibéis exigidos a partir de 05.03.1997, bem como exposição a vários agentes químicos, em nível inferior ao limite.

A partir de 05.03.1997 o PPP pode ser aceito para comprovação da natureza especial das atividades, uma vez que deve estar lastreado em laudo técnico.

Entretanto, o autor ficava submetido a ruído e a produtos químicos em níveis inferiores aos limites legais.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. NEGO PROVIMENTO à apelação do

autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008099-34.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008099-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ABILIO DANTAS DA SILVA  
ADVOGADO : MIRIAN MIRAS SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080993420084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 22/7/1984 (folha 4).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando

repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe*

21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**agosto de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003541-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003541-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ISRAEL ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00165-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período alegado como atividade especial, e se for o caso, conceder aposentadoria por tempo de serviço. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, defende a remessa oficial. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento. Insurge-se, ademais, contra o termo inicial da condenação e o valor dos honorários de advogado.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Requer a concessão da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*



§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; Resp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 25/1/1979 a 26/2/2007, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que anota a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo acima apontado deve ser enquadrado como atividade especial.

### **Da aposentadoria especial**

A concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço sujeito às condições especiais, durante 15, 20 ou 25 anos.

No caso dos autos, somados os períodos ora considerados insalubres, a parte autora contava mais de 28 anos de serviço na data do requerimento administrativo (26/2/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, conclui pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria especial.

### **Dos consectários**

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos

depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula n.111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, e **dou provimento** à apelação da parte autora, para **conceder a aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013875-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013875-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAPHAEL FERREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 07.00.00115-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia alega a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

No mais, **conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 18/6/1993 (folha 16).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**julho de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022469-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022469-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : YURIE URAHAMA YAMASHITA  
ADVOGADO : NOBUAKI HARA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00032-3 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 30 anos, de modo que faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, como bem observado na r. sentença, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: *AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024700-79.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024700-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZINHA SANTOS DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 07.00.01985-8 1 Vt BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA TEREZINHA SANTOS DE SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 111/115 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 121/132, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o

filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 07 de dezembro de 2007, o aludido óbito, ocorrido em 03 de maio de 2002, está comprovado pela respectiva Certidão de fls. 22.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do esposo falecido trazendo aos autos a Certidão de Óbito de fl. 22, que deixou assentado que, à data do falecimento, este ostentava a qualidade de agricultor.

Tal documento constitui início de prova material e foi corroborado pelos depoimentos de fls. 102/103, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 12 de agosto de 2008, nos quais as testemunhas João Agostinho da Silva Neto e Audisio Braz Gomes afirmaram conhecer o *de cujus* e que, ao tempo do óbito, ele estava a laborar como lavrador.

A testemunha Filomeno Irineu Tiburtino, em seu depoimento de fl. 101, confirmou que Francisco Lopes de Souza trabalhou em sua propriedade rural como lavrador até o ano de 2000, tendo cessado suas atividades em virtude de ter sido acometido por doença incapacitante.

Ademais, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Neste sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.*

(...)

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*5. Recurso não conhecido."*

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

[Tab]

*PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. E, MPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.*

(...)

*X - Recurso parcialmente provido".*

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

A Certidão de Casamento de fl. 21 comprova que a autora era esposa do *de cujus*.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos das partes autoras, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a MARIA TEREZINHA SANTOS DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 25/03/2004), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026277-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026277-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA PIRES RAMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP  
No. ORIG. : 06.00.00124-1 2 Vr CACAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Nas razões de apelo, o INSS requer a reforma do julgado, pelas razões que apresenta.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor está incapacitado para o trabalho, por sofrer consequências da SIDA, em tratamento desde 2001.

Ocorre que o autor havia perdido a qualidade de segurado em 1995, após estar registrado em CTPS até 1994 (f. 31).

Logo, não é possível identificar a proteção previdenciária na época em que o autor tornou-se incapaz.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de*



segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurador, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Após, já portadora da AIDS, o autor teve sua CTPS registrada por apenas **DOIS DIAS**, entre 24 e 26 de junho de 2003.

Ora, tal registro não basta para retomar sua filiação, devendo ser desconsiderado, porquanto não gerou sequer o pagamento de uma única contribuição inteira ao sistema previdenciário.

Do contrário, as portas estariam (ainda mais...) abertas para a prática de fraudes ao sistema previdenciário.

Ainda que fosse possível ressuscitar a filiação, *in caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91, *porque o autor voltou a "filiar-se" totalmente incapacitado*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de seguradora, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e

no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

**O fato de estar dispensada a carência em caso de AIDS não dispensa a análise da filiação!!**

**O fato do INSS haver irregularmente concedido o benefício na via administrativa, cessando-o em 2005, não altera o entendimento a respeito dos fatos e do direito aplicável ao caso.**

**Absurda, assim, a concessão de benefício em tais circunstâncias, ante da flagrante ausência de filiação e preexistência da doença.**

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026309-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026309-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CLARA DE PAULA OLIVEIRA PASSOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONIZETE DE MEDEIROS  
ADVOGADO : LUCIMARA SEGALA  
No. ORIG. : 05.00.00148-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

O INSS requer a reforma, impugnando o mérito, a antecipação dos efeitos da tutela e o valor dos honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Ambos os laudos periciais realizados atestam que a autora, conquanto temporariamente incapacitada, pode reabilitar-se ou mesmo melhorar substancialmente com o uso de medicamentos (f. 48 e 78/80)..

Sua condição de saúde a impossibilita de exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedido em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para considerar devido o auxílio-acidente, mantida no mais os termos da r. sentença. **Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção.**

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031226-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : ROQUE RIBEIRO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00086-4 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, por decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 13/7/1993 (fl. 11).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido"*

(PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, visto que na data da propositura da ação (**agosto de 2007**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036026-36.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036026-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE GERALDO ALVES LEAO  
ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.01531-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Não condenou o (a) autor(a) ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 09.03.2009.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls.77).

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 50/52, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Neurite óptica com maculopatia irreversível e Seqüela com visão subnormal". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, diante da "perda de visão bilateral de 70% (setenta por cento), sem a possibilidade de correção visual por lentes".

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (serviços gerais), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que inexistente a prescrição da ação. Prescrevem, apenas, as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial, observada a prescrição quinquenal, até a conclusão do processo de reabilitação profissional. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ GERALDO ALVES LEÃO  
CPF: 543.123.961-91  
DIB: 25.10.2007 (data do laudo pericial)  
RMI: a ser calculada pelo INSS



Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038041-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038041-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO ALVES  
ADVOGADO : MAURO HENRIQUE CASSEB FINATO  
No. ORIG. : 05.00.00059-6 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.12/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e reconhecida a isenção de custas. Foi antecipada a tutela.

Sentença proferida em 22.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

INSS apela, sustentando a impossibilidade de antecipação da tutela, e que o autor não preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Caso mantida a sentença, requer sejam a atualização monetária e os juros de mora fixados na forma da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Foi determinado o desapensamento dos autos de benefício assistencial, para que retornassem à vara de origem para regular instrução e julgamento.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls.58/67, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "paralisia de membros à esquerda". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, e que " o periciando apresentou AVC hemorrágico em 2004, que lhe trouxe as sequelas já citadas".

Dessa forma, restou demonstrado que a incapacidade surgiu após o término do período de graça, nos moldes do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Isto porque, conforme as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 31.07.1998.

Portanto, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A ausência de contribuições por tempo superior ao previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, excluída a aplicação do artigo 102, parágrafo 1º, da referida lei, configura a perda da qualidade de segurado.

- (...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicada a apelação do autor.

(TRF3, 8ª Turma, APELREE 200503990138820APELREE, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 979)

*AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

*CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.

2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.

3. Agravo ao qual se nega provimento.

(STJ, 6ª T., AGRESP - 943963, DJE 07/06/2010, Rel. Des. Conv. TJ/SP Celso Limongi)

Diante do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039330-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039330-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROQUE TATUO NISHIOKA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 08.00.00067-5 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ROQUE TATUO NISHIOKA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 84/93 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 96/105, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição

Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe

de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 16 de julho de 2008, o aludido óbito, ocorrido em 06 de agosto de 1999, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

O autor pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhadora rural da esposa falecida, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) *Certidão de Casamento de fl. 12, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1969;*

b.) *Certidão de Nascimento de fl. 14, onde consta ter sido o autor qualificado como lavrador, por ocasião da lavratura do assentamento, em 09 de maio de 1988;*

c.) *Declaração Cadastral do Produtor - DECAP de fl. 20, emitida em nome do postulante;*

d.) *Notas Fiscais do Produtor e de Entrada de Produtos Agrícolas, emitidas em nome do autor, entre 2004 e 2008 (fls. 32/33, 35/36 e 38/41).*

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível à esposa, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Nesse contexto, os documentos supracitados constituem início de prova material da atividade campesina da *de cujus* e foram corroborados pelos depoimentos de fls. 81/82, colhidos sob o crivo do contraditório em audiência, nos quais as testemunhas afirmaram conhecer o autor e sua falecida esposa e que ela sempre laborou nas lides campesinas, como lavradora. Disseram, por fim, ter sua consorte laborado até a data do falecimento, o que, à evidência, comprova sua qualidade de segurada.

A relação conjugal entre o autor e a esposa falecida foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 12. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **pensão por morte**, deferida a **ROQUE TATUO NISHIOKA**, com data de início do benefício - (**DIB: 29/08/2008**), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042149-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042149-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURINDO FERNANDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00157-0 2 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Já a parte autora, em sua apelação, visa à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor está temporária e parcialmente incapacitado para o seu trabalho, por sofrer de cardiopatia e crises convulsivas. O perito não indicou desde quando está incapaz, aduzindo que a doença pode ser controlada com medicamentos e o autor está apto a ser reabilitado pelo INSS (f. 68/69).

Sua condição de saúde a impossibilita exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impede de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.

Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, nos termos expressos do lado, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Registro contudo a ausência de requerimento administrativo do autor. No caso, à luz do conteúdo do laudo pericial, o benefício deve ser concedido a partir da data de sua elaboração, pois antes dele não havia

comprovação de incapacidade do autor, ainda que parcial e temporária.

Por fim, ao contrário do que sustenta o autor, é incabível em previdência social o princípio *in dubio pro misero*, brocardo apto a atentar contra postulados básicos do sistema de proteção social do país.

Não se pode ignorar que a Previdência Social representa a coletividade de hipossuficientes e que os benefícios só são devidos quando satisfeitos os requisitos precisos estabelecidos em lei.

Nesse sentido, a lúcida argumentação de Miguel Horvath Júnior: "Deve prevalecer o interesse coletivo em face dos interesses pessoais. Assim constata-se que o princípio do *in dubio pro securado ou favor operarii* não deve ser utilizado extensivamente, posto que, como o sistema é contributivo, o que se concede inadequadamente a um segurado será retirado dos outros que podem estar numa situação de necessidade social mais extrema" (Direito Previdenciário, 4ª ed., Quartier Latin, pág. 59).

Ao final das contas, como bem ensina Marly Carlone: "Por outro lado, vimos que o princípio de interpretação *in dubio pro misero* não é também utilizado no seguro social, pois a colocação não é de hipossuficiente face ao auto-suficiente, mas a de hipossuficiente face à coletividade de hipossuficientes" (Seguro Social e Contrato de Trabalho, p. 143, *apud* Miguel Horvath Júnior, obra citada, pág. 59).

Por fim, deve ser lembrado aqui um princípio inerente à Seguridade Social. Trata-se do no *princípio da subsidiariedade*, criado pela Doutrina Social da Igreja, bem sintetizado por Wagner Balera, *in verbis*: "O Estado é, sobretudo, o guardião dos direitos e garantias dos indivíduos. Cumpre-lhe, assinala LEÃO XIII, agir em favor dos fracos e dos indigentes exigindo que sejam, por todos respeitados os direitos dos pequenos. Mas, segundo o princípio da subsidiariedade - que é noção fundamental para a compreensão do conteúdo da doutrina social cristã - o Estado não deve sobrepor-se aos indivíduos e aos grupos sociais na condução do interesse coletivo. Há de se configurar uma permanente simbiose entre o Estado e a sociedade, de tal sorte que ao primeiro não cabe destruir, nem muito menos exaurir a dinâmica da vida social (é o magistério de PIO XI, na Encíclica comemorativa dos quarenta anos da "Rerum Novarum", a "Quadragesimo Anno").

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem, em regra, ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Contudo, no presente caso, para evitar aviltamento, fixo-os em R\$ 622,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Todos os valores eventualmente já pagos devem ser abatidos do crédito da parte autora.

Caberá ao autor submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei de Benefícios e caberá ao INSS fornecer-lhe reabilitação profissional.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já deferida em primeiro grau de jurisdição.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o*

*exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO DO INSS**, para discriminar os consectários e fixar o termo inicial na data do laudo pericial, e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR. Oficie-se, via e-mail, para fins de alteração do termo inicial do benefício.**

São Paulo, 11 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005521-92.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005521-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES PEREIRA  
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro  
No. ORIG. : 00055219220094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997.

No mais, **conheço** do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1º/2/1979 (fl.

16).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*



Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**junho de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006781-04.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006781-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GEORGINA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA e outro
No. ORIG.	: 00067810420094036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a

comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 17/8/2002.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido, como certidões de nascimento de filhos (1970, 1971, 1981 e 1983) e notas fiscais relativas à produção agrícola (1968, 1970/1971, 1975 e 1980), estas restaram afastadas diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais demonstram atividades urbanas (1984/1999) do mesmo como **vigia** e respectiva pensão por morte de comerciante concedida à autora desde 1999.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o moquejo rural da autora e também afirmaram sobre o labor urbano do marido como guarda de um supermercado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 149.659.250-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-70.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003381-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VISENTAINER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO ALONSO e outro  
No. ORIG. : 00033817020094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pelo INSS em face de sentença proferida que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, e condenou o réu a pagar as diferenças acrescidas dos consectários legais.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

No mais, conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 24/2/1993 (fl.18).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava uma situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência*

da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g.n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**maio de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001081-20.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001081-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D'APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO SOCRATES LISCIO  
ADVOGADO : JOSE VALDIR MARTELLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00010812020094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi parcialmente concedida (fls.61).

O agravo de instrumento interposto pela autarquia foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data seguinte à cessação do benefício de auxílio-doença (01.12.2008), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipou a tutela (aposentadoria por invalidez).

Sentença proferida em 30.09.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente. Pleiteou, em sede subsidiária, a revogação da tutela antecipada, bem como a fixação dos juros de mora com base na lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/100, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas físicas e psíquicas de acidente vascular cerebral".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para as atividades laborativas habituais. Porém, não descartou a possibilidade de reabilitação profissional (resposta ao quesito n. 12/fls.98).

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*  
- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.  
- Recurso especial não conhecido. (STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação administrativa (01.12.2008).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício (01.12.2008), devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (aposentadoria por invalidez) deverão ser compensadas. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula n. 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser o autor beneficiário da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez). Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais

vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: *CLAUDIO SOCRATES LISCIO*  
CPF: 002.745.138-03  
DIB: 01/12/2008 (data seguinte à cessação administrativa/fls.77)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 61 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003595-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAQUIM TEIXEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035952520094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação manejada pelo INSS e recurso adesivo interposto pela parte autora em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

A parte autora, por seu turno, insurge-se contra os honorários de advogado e requer o afastamento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.  
O pedido, contudo, deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 29/8/1996 (folha 25).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/06/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)** **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)** Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de**



**decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**julho de 2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009088-06.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009088-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE DA ROCHA PORTO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090880620094036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a*

*revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **1/9/1993**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (27/7/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

**Determino** a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005745-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GEORGINA PEREIRA GARCIA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : FABIANO DE ALMEIDA FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00127-5 2 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipando a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 24).

Apela o INSS, sustentando não haver prova material contemporânea do trabalho rural, requerendo a reforma da sentença. Caso o entendimento seja outro, pede a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, nos termos do art. 45, §4º da Lei 8212/91.

Adesivamente, a autora requer a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista/segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de*

*carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O(a) diarista/segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O(A) autor(a) completou 55 anos em 12.01.1992, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista/segurado especial pelo período de 60 meses, ou seja, 5 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de óbito do marido, ocorrido em 03.11.1987, onde consta como profissão "lavrador aposentado", certidão de casamento, celebrado em 20.02.1965, onde declarou como profissão "prendas domésticas" e o marido "lavrador".

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Conforme consulta ao CNIS (fls 24/28), a autora é beneficiária de pensão por morte do marido, qualificado como rural, desde 29.10.1987, no valor de um salário mínimo.

Embora as testemunhas afirmem que a autora sempre trabalhou na roça, não existem nos autos quaisquer documentos que a qualifiquem como rurícola após o falecimento do marido, restando essa condição comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A autora completou a idade mínima em 12.01.1992, após a morte do marido. Por certo, não foi a lide rural que lhe permitiu sobreviver até os dias de hoje. Não tem, por isso, direito ao benefício de aposentadoria rural por idade.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença e **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por idade, cassando a tutela concedida. Julgo **PREJUDICADO** o recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento dessa decisão.

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006172-60.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006172-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : NEWTON GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA BRANDAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00039-9 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência total de seu pedido.

Por seu turno, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em dezembro de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

No mais, conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 13/7/1995 (fl. 17).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/6/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava uma situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação"*

recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/6/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (**agosto de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal



2010.03.99.014873-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : DAVI FRANCISCO CONRADO  
ADVOGADO : CLAUDEMIR LIBERALE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00042-2 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação (04.05.2009), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela.

Sentença proferida em 10.11.2009, submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários e os autos subiram a esta Corte pela remessa oficial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declarações de exercício de atividade rural, firmadas em 29.01.2008 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirandópolis e Lavínia e por parente de ex-empregador, registro de imóvel rural de ex-empregador, e documentos em nome do pai: inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Lavínia em 05.04.1976, contribuição sindical em 28.02.1969, contrato particular de compromisso de arrendamento de terras agrícolas onde o pai consta como arrendatário, cédula rural pignoratícia em favor do Banco Brasileiro de Descontos S/A, firmada pelo pai em 10.11.1964, e certidão de casamento dos pais, onde o pai se declarou lavrador em 24.07.1952.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 50/51).

Entretanto, embora tenha apresentado alguns documentos em nome do pai, não existem nos autos quaisquer documentos, públicos ou não, em nome do autor, qualificando-o como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois o vínculo de trabalho urbano é superior a 15 anos.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (04.05.2009), conta o autor com 50 anos de idade e 30 anos, 4 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016256-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016256-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CARLOS DOS REIS  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00086-9 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 15.10.1970 a 30.06.1980, de 01.08.1987 a 31.05.1989 e de 01.12.1990 a 31.05.2005, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, reconhecendo a carência da ação, uma vez que o autor não contava com 35 anos de tempo de serviço. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Sentença proferida em 30.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, alegando que a soma do tempo de serviço rural reconhecido com o tempo de serviço urbano e os recolhimentos previdenciários ultrapassa o limite exigido por lei, requerendo a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 15.09.1984, onde se declarou "auxiliar de granja", certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou "lavrador" em 09.01.1975, certidão de nascimento do filho Reginaldo, lavrada em 09.01.1986, onde se declarou "auxiliar de granja" e certidão de nascimento da filha Rosana, lavrada em 18.05.1993, sem a qualificação do autor.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora as testemunhas afirmem que o autor sempre trabalhou na roça, a partir de 01.07.1980 ele tem vínculo de trabalho urbano, na condição de "auxiliar de granja", até 09.07.1987.

O vínculo de trabalho junto a Alkroma Agro/Pecuária Ltda, com início em 01.06.1989 foi exercido na condição de "auxiliar de tratador", até 26.11.1990.

Assim, considerando o único documento onde o autor se declarou lavrador e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.06.1980, visto que a partir de 01.07.1980 ele tem vínculos de trabalho urbano.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, não é possível reconhecer o tempo de serviço rural de 01.08.1987 a 31.05.1989 e de 01.12.1990 a 24.07.1991 (data da edição da Lei 8.213/91), pois não existe prova material do retorno às lides rurais, após os vínculos de trabalho urbano.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.06.1980 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Portanto, inviável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 25.07.1991 a 31.03.2005.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2009 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 168 meses, ou seja, 14 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano e as contribuições previdenciárias somam pouco mais de 14 anos e 8 meses.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (19.05.2009), conta o autor com 20 anos, 4 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1975 a 30.06.1980, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a*

indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1975 a 30.06.1980, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017916-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017916-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JULIANO DE PAULA  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 08.00.00110-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos manejados pelas partes em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência total de seu pedido.

Por seu turno, a Autarquia defende a ocorrência de decadência e requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 17/5/1993 (folha 22).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe,

repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido"** (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido."** (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, **relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997)**. Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)



Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, visto que na data da propositura da ação (**junho de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** apelo do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021624-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021624-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURIDES LEITE SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 08.00.00016-3 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LAURIDES LEITE SAMPAIO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 81/86, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o*

*limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do

matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, o trabalho rural prestado pela parte autora em períodos descontínuos de 24 de junho de 1983 a 23 de agosto de 2006, conforme anotações em CTPS às fls. 13/19 e as informações emanadas dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 90/91, constituem prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Os registros comprovados através da referida CTPS e do CNIS oferecem total segurança acerca do efetivo trabalho rural prestado pela autora por mais de 20 anos, não havendo qualquer elemento considerável a apontar no sentido de que, em períodos intermediários, tenha exercido atividade de natureza diversa.

Cabe ressaltar que a demonstração documental do alegado trabalho não necessita ser feita ano a ano, sob pena de se estar exigindo prova exaustiva, quando a lei exige mero início probatório.

Ainda que assim não fosse, o autor carrou aos autos início de prova material, consubstanciado no Certificado de Reservista de fl. 11, emitido pelo Ministério da Guerra, em 22 de março de 1965, em que fora qualificado como lavrador, tendo sido corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que ouvidas sob o crivo do contraditório em

audiência (fls. 56, 61 e 65), afirmaram conhecê-lo e saber que ele sempre se dedicou ao trabalho nas lides campesinas.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LAURIDES LEITE SAMPAIO, com data de início do benefício - (DIB: 28/01/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamenta. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025573-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025573-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES ROCA AMARANTE DA CUNHA incapaz  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REPRESENTANTE : NELSON PEREIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
No. ORIG. : 04.00.00204-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (10.10.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/37).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por

invalidez, desde a propositura da ação (05.10.2004), juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas devidas até a data da sentença, honorários periciais arbitrados em R\$ 450,00, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando a preexistência da enfermidade. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo parcial provimento da apelação, para o deferimento do auxílio-doença no período entre a citação e o laudo pericial, quando será convertido em aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 97/101, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio psiquiátrico grave".

O perito informou que a enfermidade teve início em 2001.

Considerando-se os sintomas decorrentes da enfermidade e seu estágio avançado, restou comprovado que o(a) autor(a) não tinha a qualidade de segurado(a) da Previdência na época do surgimento da incapacidade, pois o ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual, deu-se em 11/2002.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040783-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040783-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : LUIZ CARNEIRO DOMINGUES DE SALES  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00192-7 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos pela parte autora e pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, a Autarquia sustenta a improcedência do pedido em razão da decadência do direito à revisão do benefício, bem como a ausência da especialidade asseverada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997.

No mais, conheço dos recursos interpostos pelas partes, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 13/6/1997 (folha 12).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n.1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento criava uma situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: **"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação"**

recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, restou consubstanciada a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT) "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº1.523-9/1997, operou-se a adequação das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (outubro de 2008), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para pronunciar a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002826-43.2010.4.03.6106/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR CAMPOS RIBEIRO - prioridade  
ADVOGADO : RODRIGO TUNES BARBERATO e outro  
No. ORIG. : 00028264320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença com a posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 25/48).

A tutela antecipada foi parcialmente deferida (fls.51).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença a partir de 01.04.2010 e, a partir de 20.09.2010, o benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 28.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

Confirmou a antecipação da tutela.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a preexistência da doença incapacitante à época do (re) ingresso do autor no RGPS. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Conforme documentos do CNIS (fls. 64/65) o último vínculo empregatício em nome do autor compreende o período de 03.09.2007 a 01.03.2008. Retornou ao RGPS efetuando recolhimentos como contribuinte individual entre 08.2009 e 11.2009, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 30.05.2010 (fls. 62).

A ação foi proposta em 05.04.2010.



O perito judicial não soube precisar a data de início da incapacidade (resposta ao quesito n. 6 formulado pelo juízo/fls.119). Logo, não há que se falar em preexistência, pois as enfermidades detectadas pelo perito não surgiram de imediato, conforme o documento acostado a fls. 27.

O laudo pericial, acostado fls. 115/119, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Artrite e Insuficiência Renal Crônica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Sendo assim, faz jus aos benefícios.

Quanto ao termo inicial da aposentadoria por invalidez, mantenho o termo inicial fixado na sentença (20.09.2010), haja vista a proibição da *reformatio in pejus*.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada (aposentadoria por invalidez), na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, oportunidade em que deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (auxílio-doença). Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: GILMAR CAMPOS RIBEIRO  
CPF: 030.585.868-84  
DIB: 20/09/2010 (data do laudo pericial)  
RMI: valor a ser apurado nos termos do art 44 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003109-45.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE DOS REIS APOLINARIO DA SILVA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031094520104036113 2 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 115/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 135/143, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 73/92, o qual concluiu que o periciando é portador de Hérnia discal lombar incapacitante e hipertensão arterial sistêmica controlada.

Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 20 de junho de 2008, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois, uma vez negado, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº

9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JOSE DOS REIS APOLINARIO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 20/06/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004207-62.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004207-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CESAR BELCHIOR  
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00042076220104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 13/26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 19.04.2006, correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Sentença proferida em 19.09.2011, submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a preexistência da doença incapacitante na data do (re) ingresso da parte autora no RGPS. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução da verba honorária.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 58/62, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia isquêmica revascularizado com hipertensão pulmonar e distúrbio ventilatório obstrutivo moderado". Apresenta, ainda, insuficiência coronariana crônica e insuficiência cardíaca. O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O *expert* afirmou que o início da incapacidade data de maio de 2005, época em que sofreu infarto agudo do miocárdio (resposta ao quesito n. 7 formulado pelo juízo/fls.61 e fls. 97).

Ademais, na data da perícia médica (16.02.2011) a parte autora informou que não exerce atividade laborativa desde 1989 (fls. 59).

Restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência na época do pedido, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 14) o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 02.06.1987 a 30.12.1989. O autor retornou ao RGPS, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 04.2005 a 04.2006, de 06.2006 a 09.2007 e de 06.2008 a 01.2010.

Logo, restou comprovado que a parte autora (re)ingressou no RGPS após o início da incapacidade (2005).

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início após o ingresso no RGPS.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

Nesse sentido:

*"Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social" (SÚMULA 53, DOU 07/05/2012, PG. 00112).*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, restando indeferidos os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006529-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006529-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOEL DOS SANTOS RIBEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065294220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de benefício para fazer incidir, na renda mensal inicial, as contribuições natalinas pagas durante o período básico de cálculo.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário-de-benefício.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **28/10/1992**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

**Determino** a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010640-69.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010640-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANILO CARVALHO PEREIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00106406920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (27-8-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 42/025.040.280-7 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 19-03-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.
3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.
4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).
5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.
6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.
7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.  
(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014297-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ INGRASSINI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00142971920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS

concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (19-11-2010), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 42/102.917.737-3 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 14-02-2012.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão do autor, de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia,*

significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação .

4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação , porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).

5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.

6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.

7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo o autor beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, está isento do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003055-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003055-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRE VIESBA incapaz  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
REPRESENTANTE : ROSILENE BRAZ CACIANO  
ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 06.00.00147-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios e a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e cassação da tutela antecipada.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda

mensal *per capita* inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir,*

*simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 71/72), feito em 2-01-2008 quanto o autor contava com 14 anos, comprova que é portador de amaurose bilateral secundária ao deslocamento de retina, acarretando-lhe incapacidade total e definitiva para a vida independente.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 81/86), feito em 29-05-2008, informa que o autor reside com a mãe, Rosilene Braz Caciono, o pai, Vardinei Viesba, e um irmão menor, em imóvel alugado, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda da família advém exclusivamente do trabalho do pai, auferindo a renda média de R\$ 800,00 mensais.

O Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos os demonstrativos de pagamento do pai autor (fls. 129/198). A análise conjunta destes documentos e dos extratos do CNIS (fls. 248/251 e doc. anexo) permite concluir que, embora durante os períodos de entressafra os rendimentos do pai caíssem, a renda *per capita* era suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

Nesse sentido, assistente social afirma que *"a inclusão da família nos programas assistenciais do Município com subsídios financeiros proporcionando a ele condições de competir no mercado de trabalho. Assim sendo, deixaremos de emitir o parecer social favorável à ação ora pleiteada."*

De acordo com os demonstrativos de pagamento juntados aos autos (fls. 129/198), o salário médio do pai, durante o ano de 2008, correspondia a aproximadamente R\$ 1.113,40, proporcionando renda familiar *per capita* de R\$ 278,00, equivalente a aproximadamente 67% do salário mínimo então em vigor e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em maio de 2012 a renda familiar *per capita* correspondia a aproximadamente R\$ 442,00, equivalente a 71,06% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **dou provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004984-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004984-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONIDES RODRIGUES  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 08.00.00089-7 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS interpostos em face de sentença que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenou o réu a pagar as diferenças acrescidas dos consectários legais.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido por força da decadência.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no art. 557 do CPC, julgo de forma monocrática.

O direito invocado foi alcançado pela decadência. Assim, **com razão** o recorrente.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 11/4/1996 (fl.11).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997 - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.



Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, **repentinamente**, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês*

seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, vez visto que na data da propositura da ação (**outubro de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente o pedido**, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009047-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009047-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ADELINA APARECIDA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : CLAUDIO SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a possibilidade do enquadramento requerido e da concessão da aposentaria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### Do enquadramento de período especial

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso em tela não foi juntado documento hábil ao enquadramento. Com efeito, no tocante aos interstícios debatidos (1º/10/1985 a 17/3/1988, 10/9/1988 a 30/4/1989, 22/6/1989 a 7/6/2006 e 10/9/2007 a 17/2/2010), os ofícios apontados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não se acham contemplados nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, nem a parte autora trouxe à colação formulário ou laudo técnico indicativos da especialidade alegada ou revelador do exercício do labor nos moldes previstos nos referidos decretos.

Desse modo, os períodos não devem ser enquadrados como especiais.

Assim, ausente os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009735-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA TELMA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP  
: 08.00.00125-0 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou conversão em aposentadoria por invalidez a partir da cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/41).

Antecipação da tutela às fls. 430.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença indevidamente cessado em 15-10-2008 até 16-06-2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da perícia, tornando definitiva a antecipação da tutela. Os valores serão corrigidos monetariamente e com juros de mora a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 03-05-2010.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 75/86, perícia feita em 26-05-2009 (laudo datado de 15-06-2009), complementado às fls. 94/96, comprova que a autora apresenta artrose generalizada e hérnia discal. O perito judicial conclui que "a pericianda se encontra permanentemente inapta para desenvolver sua antiga atividade laborativa ou qualquer atividade que requeira levantamento de peso em demasia, postura ortostática prolongada, postura sentada prolongada e movimentos repetitivos. O início da doença ocorreu há aproximadamente 7 anos e a invalidez aproximadamente 5 anos". Na complementação do laudo, explicita que qualquer tratamento cirúrgico seria paliativo, não devolvendo a capacidade laborativa da autora para o exercício da função profissional anterior (vendedora em uma loja, 51 anos na data da perícia).

Os atestados médicos apresentados informam que há necessidade de afastamento do trabalho.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. O conjunto probatório demonstra que, analisadas as condições de saúde, a idade e a função da autora, estão preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Comprovada a incapacidade total e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Mantido o termo inicial da aposentadoria por invalidez, tendo em vista a documentação constante dos autos.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos a 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para modificar o critério de incidência da correção monetária, dos juros e da verba honorária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: MARIA TELMA DE OLIVEIRA*

*CPF: 781.226.278-20*

*DIB: 16-06-2009*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013924-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013924-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: HELIO EDMAR SANTOS
ADVOGADO	: REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG.	: 07.00.00151-7 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas por HÉLIO EDMAR SANTOS e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida pela Vara Única Cível da Comarca de Viradouro/SP, que julgou procedente a ação, condenado o réu a conceder o autor o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo médico (10/08/2009 - fls. 69 vº), no valor previsto no art. 44 da Lei nº 8.213/92, observando-se o art. 29 da mesma lei, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, atualizadas na forma prevista pela súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e acrescidas de juros de mora legais desde a data da juntada do laudo. Sucumbente, o réu arcará com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor das prestações vincendas até a prolação da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Pugna a parte autora pela reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, bem como quanto à incidência de juros de mora, ou seja, ambos devem ser fixados desde a data de entrada do requerimento administrativo, uma vez que desde então, a recorrente não estava apta e em condições de voltar ao trabalho.

Em suas razões recursais, alega o INSS, em síntese, ausência de incapacidade total da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 70/74) constatou que o autor é portador de discopatia degenerativa que causa dor lombar aos esforços físicos, encontrando-se com incapacidade parcial e permanente.

Entretanto, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (sempre desenvolveu atividades de natureza braçal rurícola e é analfabeto) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação*

para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.)

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto à comprovação da condição de segurado, nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, as anotações na CTPS (fls.17/21) e CNIS (fls.37/39), complementadas com o depoimento da testemunha ouvida perante o juízo de primeiro grau (fls. 98), sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do processo legal, sem contraditas, no sentido de que o autor exercia atividade rural cortando cana, comprovam o exercício do trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalta-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter o autor abandonado o trabalho rural no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação.

Deflui da prova dos autos, especialmente do laudo pericial e relato da testemunha, que o autor não pode mais exercer suas atividades laborais em razão do seu precário estado de saúde. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, o autor tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia subsistência. A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social for voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias. 2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido.*

*(Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p.193).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (26/09/2006), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário, e com base no mesmo dispositivo legal, §1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 26/09/2006 (requerimento administrativo), observando-se, em seu cálculo, o disposto no art. 44 da Lei 8.213/91.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado HÉLIO EDMAR SANTOS, com data de início - DIB em 26/09/2006, no valor de 01 (um) salário mínimo, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014559-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014559-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JAMIL NAKAD JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RODRIGO CESAR MENDES incapaz
ADVOGADO	: ANDREA ALESSANDRA DA SILVA CAMARGO
REPRESENTANTE	: MARGARIDA COLOMBO MENDES
No. ORIG.	: 09.00.00007-3 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde a citação.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18) e antecipada a tutela (fls. 36).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, desde a indevida cessação administrativa, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em *10% do valor das prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado*,



*quanto às últimas, o limite máximo de doze.*

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, o recebimento do apelo no efeito suspensivo. No mérito, aduz não ter sido preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, indispensável ao o deferimento do pedido, e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, pleiteia a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por

outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN n.º 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução*

*reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora não tenha sido feito laudo médico pericial nestes autos, a autarquia previdenciária não impugnou o reconhecimento da deficiência do autor, limitando-se a defender o não preenchimento do requisito da hipossuficiência económica. Ademais, os documentos carreados aos autos comprovam que o autor é portador de *Síndrome de Down*, bem como que frequenta a APAE de seu município.

Assim, ante a incontroversa condição de deficiente, há que se analisar apenas a hipossuficiência económica do núcleo familiar.

O estudo social (fls. 34/35), feito em 07-2009, informa que o autor reside com a mãe, Margarida Colombo Mendes, e o pai, José Mendes Filho, em casa própria, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida por móveis velhos e simples, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda da família advém da aposentadoria dos pais, cada qual no valor de um salário mínimo, totalizando R\$ 930,00. As despesas resumem-se a R\$ 800,00 com alimentos; R\$ 200,00 com medicamentos; R\$ 20,00 com água e R\$ 60,00 com energia elétrica.

A consulta ao CNIS/PLENUS (doc. anexo) indica que o pai do autor recebeu aposentadoria por idade no período de 22-07-2005 até 31-12-2009, data de seu óbito, no valor de um salário mínimo. Quanto à mãe, indica que recebeu aposentadoria por idade desde 19-05-1998, no valor de um salário mínimo, e pensão por morte previdenciária desde o óbito do marido, em 31-12-2009.

Na data do estudo, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 310,00, correspondentes a 66,66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em junho-2012, a renda familiar *per capita* é de R\$ 622,00, equivalente a 100% do atual salário mínimo e igualmente superior ao mínimo legal.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026365-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO DONIZETE DE ANDRADE  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
No. ORIG. : 09.00.00150-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 127/130 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 140/145, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 159/163).

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, conforme extrato do CNIS de fl. 65.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 103/107, o qual concluiu que o periciado é portador de epilepsia e rebaixamento mental, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o labor.

Ademais, não merece prosperar a tese de doença preexistente, pois no presente caso, o segurado enquadra-se na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (art. 42 da Lei 8.213/91).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035150-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : RODRIGO LUIS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-9 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração dos critérios de cálculo dos juros de mora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de seqüela de fratura do fêmur direito e apresenta limitação funcional do quadril direito e encurtamento do membro inferior direito, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividade laborativa que demande a realização de esforços físicos, tais como: caminhar, agachar e pegar peso. Esclarece o perito judicial que a parte autora pode exercer qualquer outra atividade laborativa que seja realizada sentada ou sem carga de peso.

Consigno que, embora trabalhador braçal, impedido de desempenhar sua atividade habitual, trata-se de pessoa relativamente jovem (31 anos por ocasião da perícia), cabendo, por ora, considerar possível adaptá-lo a atividade menos penosa. Nesse passo, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/3/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para determinar que a parte autora seja submetida a processo de reabilitação profissional e fixar os critérios de incidência dos juros de mora, na forma acima indicada. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043694-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA GALINA SANTANA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 10.00.00002-4 1 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) por trabalhador rural objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à concessão do auxílio-doença desde a citação, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.05.2011, não submetida ao reexame necessário.

O autor interpõe apelação e requer a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação.

O INSS apela e alega que constatada a incapacidade parcial, podendo o autor exercer outra atividade. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS como trabalhador rural- fls.10/13).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 20 (vinte) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 47/51, comprova que o(a) autor(a) "*apresenta restrição funcional à realização de atividades físicas/laborativas de natureza pesada ou demais afins que demandem flexo-extensão constante dos membros inferiores, porém, reúne capacidade funcional aproveitável à realização de tarefas de natureza mais leve a terceiros como meio à sua subsistência*".

Cumpra observar que eventual capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento diante da idade, da ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo*



considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.  
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez, e dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (20.12.2010).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): *Célia Galina Santana*

CPF: 053.870.308-37

DIB (Data de Início do Benefício): 20.12.2010

RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045498-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045498-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CESAR ROBERTO MENDES MACHADO
ADVOGADO	: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO
No. ORIG.	: 11.00.00039-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente pedido de recálculo do salário-de-benefício de dois auxílios-doença, que visava à aplicabilidade da média aritmética simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91 em seu art. 29, II.

A decisão não restou submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, o Instituto-réu pugna pela reforma do julgado à míngua de interesse de agir da parte autora. Com as contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em junho de 2011, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561 de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469 de 10/7/1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Em relação à alegada falta de interesse de agir, não subsiste porquanto o Instituto-réu colaciona extrato de revisões promovidas em benefícios de segurados estranhos ao da presente lide.

No mais, procede o recálculo dos benefícios de auxílio-doença (31/560.384.857-6 e 31/530.674.550-0).

Com efeito, busca a parte autora o recálculo do salário-de-benefício dos referidos auxílios-doença, com a aplicação correta da lei, mediante média simples dos 80% maiores salários de contribuição, conforme determina a Lei 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário de benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB") que, no presente caso são de **11.12.2006** e **09.06.2008** (folhas 16 e 18).

O art. 29 da Lei n.º 8.213/91, com redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei n.º 9.876, de 26.11.99)."*

A partir desta data, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei 8.213/91, **o salário de benefício para os benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

O art. 3.º, § 2.º, da Lei n.º 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial, regras de transição para aqueles já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Regulamentando esse dispositivo, sobreveio o artigo 32, § 2º do Decreto 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto n.º 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*"Art. 32 (...)*

*(...)*

§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)

(...)

Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)"

Observa-se, assim, que tanto o §2º e posteriormente o §20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo §2º do artigo 3º da Lei n.º 9.876/99, aplicáveis com exclusividade aos benefícios de aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria especial.

O decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários de contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário de benefício com base unicamente nos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizada pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto nº 6.939 revogou o §20 do art. 32 e deu nova redação ao §4º do art. 188-A, todos do Decreto nº 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário de benefício com base no § 2º ou §20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, deve, nos termos da legislação supracitada, ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, **o salário-de-benefício consiste sempre na média**

**aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...).**" (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

**I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.**

**II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.**

**III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.**

**IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).**

**V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."**

**(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Dês. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)**

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

**1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9.876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem.** Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.**

**2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)."**

**"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

**1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.**

**2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)."**

**Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém editada **Súmula nº. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15.05.2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; pg.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 02.08.2011; DOU 16.09.2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13.09.2010; DOU 18.11.2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 06.09.2011; DOU 25.11.2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29.04.2012; DOU 01.06.2012):**

**"Súmula Nº 57**

**O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de**

*filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo".*

Segundo consta dos documentos anexados aos autos, a parte autora obteve a concessão dos benefícios de auxílio-doença (NB ° 31/560.384.857-6 e 31/530.674.550-0) em **11.12.2006** e **09.06.2008**, respectivamente, quando vigente a Lei n° 9.876/99.

O cálculo do salário de benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários de contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (31 e 37), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20 e 188-A, § 4º, do Decreto n.º 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto n.º 6.939/2009, sem que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários de contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários de contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda a citada Lei.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo das rendas mensais, da concessão até sua cessação, observada a prescrição quinquenal.

Impõe-se, pois, a manutenção da r. sentença recorrida.

Frise-se que a apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os honorários advocatícios em geral devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. No caso, contudo, fixo-os em R\$ 622,00.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, tida por interposta, para fixar os consectários na forma acima exposta. Mantida, no mais, a r. sentença.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006566-78.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DELFINO GUIMARAES  
ADVOGADO : THIAGO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00065667820114036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se reexame necessário e apelação interposta em face de r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência do débito apontado pela autoridade impetrada, devendo esta se abster de praticar qualquer providência tendente à cobrança dos valores pagos a título de auxílio-suplementar, no período em que foram cumulados com o pagamento da aposentadoria, indevidos honorários de advogado e custas processuais.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da remessa oficial, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5º, LXIX, CF/88) destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.

No mandado de segurança deve o impetrante demonstrar direito líquido e certo. Ensina Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1989) que:

*"Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais" (pp. 13/14).*

Pois bem, a Administração tem o dever de fiscalização dos seus atos administrativos.

Afinal, a Administração Pública goza de prerrogativas, entre as quais o *controle administrativo*, sendo dado rever os atos de seus próprios órgãos, anulando aqueles eivados de ilegalidade, bem como revogando os atos cuja conveniência e oportunidade não mais subsista.

Trata-se do poder de autotutela administrativo, enunciado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, tendo como fundamento os princípios constitucionais da legalidade e supremacia do interesse público, desde que obedecidos os regramentos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, LIV e LV, da CF), além da Lei nº 9.784/99, aplicável à espécie.

Pela análise dos autos, constato que houve, sim, obediência ao devido processo administrativo por parte da autoridade impetrada.

A autoridade impetrada não afrontou o *devido processo legal*, já que o impetrante teve plena oportunidade de defesa.

Quanto ao disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, trata-se de regra protetora do sistema, a fim de evitar não apenas erro, mas fraudes, que infelizmente ocorrem aos montes neste país - conhecido mundialmente não apenas por suas belezas naturais e clima agradável, mas por índices indecentes de corrupção, violência e desigualdade social.

Destarte, patenteado o *pagamento indevido de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de *norma cogente*, que obriga o administrador a agir, sob pena de responsabilidade.

Para amenizar os transtornos do segurado, o desconto de ser feito no limite de 30% (trinta por cento) da renda mensal vigente, nos termos do artigo 115, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e do artigo 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99.

Trata-se, portanto, de norma jurídica existente, válida, eficaz prevista no direito positivo. Ademais, não padece de inconstitucionalidade.

Nestas circunstâncias, afigura-se lícito, legítimo, juridicamente possível ao Poder Judiciário efetuar-se interpretação *contra legem*, em detrimento do próprio patrimônio público?

Quando o INSS retarda o pagamento de benefícios, quita-os mediante incremento de juros. Por que não exigir do segurado que trate o patrimônio público com idêntico respeito?

Enfim, tais questionamentos relativos a esse tipo de julgamento continuam causando espécie.

Em se tratando de dinheiro público, entendo que o juiz não deve simplesmente reproduzir ementas e concluir, sempre, em quaisquer hipóteses, pela irrepetibilidade dos benefícios previdenciários indevidamente pagos.

É preciso ir além e refletir sobre a razoabilidade do contexto, pois em várias hipóteses há presença de má-fé, inclusive silenciosa, quando não fraudes.

O Superior Tribunal de Justiça conta com julgados no sentido da irrepetibilidade.

Vejam-se, por exemplo, as duas ementas abaixo transcritas, relativas a caso de benefício concedido judicialmente em sede de tutela antecipada, posteriormente com mérito revertido em favor do INSS:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. PARCELAS RECEBIDAS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE MODIFICADA. DEVOUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR.**

1. A controvérsia estabelecida em tela está em saber se os valores percebidos pelo segurado, por força de tutela antecipada posteriormente revogada, deveria ou não serem devolvidos aos cofres públicos.

2. "Esta Corte, de fato, perfilha entendimento no sentido da possibilidade de repetição de valores pagos pela Administração, por força de tutela judicial provisória, posteriormente reformada, em homenagem ao princípio jurídico basilar da vedação ao enriquecimento ilícito. Entretanto, tal posicionamento é mitigado nas hipóteses em que a discussão envolva benefícios previdenciários, como no caso em apreço, tendo em vista o seu caráter de verba alimentar, o que inviabiliza a sua restituição." (REsp 1.255.921/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.8.2011.) Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 151349 / MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0060914-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 22/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 29/05/2012).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA NOVA. DISCUSSÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECLUSÃO.

1. Em razão do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, bem como o caráter social em questão, é impossível a restituição dos valores recebidos a título de antecipação da majoração do benefício previdenciário, posteriormente cassada.

2. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.055.893/RS, JANE SILVA - Desembargadora Convocada do TJ/MG -, DJ de 08/09/2008.)

3. Em sede de regimental, não é possível inovar na argumentação, no sentido de trazer à tona questões que sequer foram objeto das razões do recurso especial, em face da ocorrência da preclusão.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 67318 / MT AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0245095-9 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 15/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/05/2012).

O contexto de tais hipóteses, entretanto, distancia-se da presente controvérsia.

Vejamos.

No caso, o autor recebeu auxílio-suplementar cumulado com aposentadoria de forma ilegal.

Tal benefício, previsto no artigo 9º da Lei nº 6.367/67, só poderia ser pago até a concessão de aposentadoria, nos termos do § único do mesmo artigo.

Assim sendo, a partir do momento em que o INSS emitiu a Certidão de Tempo de Contribuição nº 21033010.1.00067/03-5, em 04/08/2003, para fins de aposentadoria em regime próprio, o pagamento do auxílio-suplementar deveria ter cessado.

E não há dúvidas de que o segurado tinha perfeito conhecimento de sua situação jurídica, isto é, tinha plena consciência de que o pagamento estava sendo mantido de forma equivocada e ilegal.

Por isso mesmo, não seria de se esperar que o próprio segurado informasse o INSS da existência do erro?

Penso que sim e por isso não identifico a "boa-fé" no presente caso.

Em casos que tais, se o próprio Judiciário determina a não-devolução, os próprios segurados serão incentivados a jamais cientificar o instituto previdenciário a respeito das ilegalidades que o beneficiam...

Repito que a lei (artigo 115, II, da LB) normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos - a de recebimento de benefício em valor além do devido - e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

A suavização do brocardo latino "*Dura lex, sed lex*" talvez seja um retrato dos tempos modernos, em que a sociedade (crianças, jovens, adultos, idosos) parece não mais estar disposta a fazer sacrifícios.

Se isso é bom ou ruim, não se sabe, nem cabe aqui discutir. Mas não se pode ignorar que causa espécie atribuir ao corpo social um salvo-conduto isentando-o de suas responsabilidades. Afinal, cada processo judicial apresenta riscos. Cada relação jurídica conta com direitos e obrigações...

E qualquer sociedade minimamente civilizada prevê o princípio geral do direito consistente na *proibição do enriquecimento ilícito*, princípio que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei, que estabelecem o dever de restituição do pagamento indevido, são razoáveis porque não privarão o segurado do mínimo vital, comprometendo no máximo 30% da renda mensal.

Por fim, há que se lembrar que no direito brasileiro há de se observar o *princípio da moralidade administrativa* previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, que informa todo o ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - ERRO MATERIAL NAS CONTAS DO AUTOR - DESCONTO ADMINISTRATIVO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE OUTRO BENEFÍCIO - COMPENSAÇÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA, DUPLICIDADE - RECUSA DO INSS AO CUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título

judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. O magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício. 3. As parcelas pagas administrativamente devem ser compensadas judicialmente, entretanto, nada há que se compensar judicialmente caso o INSS já esteja efetuando o desconto consignado na renda mensal do segurado. 4. Mantido o desconto consignado de 30% (trinta por cento) no benefício do exequente. 5. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de nova conta, sem quaisquer descontos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 6. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre a conta do autor e a conta do INSS, ou seja, R\$ 9.772,28 (nove mil, setecentos e setenta e dois reais e vinte e oito centavos) 7. Recurso do autor parcialmente provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1365538 Processo: 2008.03.99.051615-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:16/12/2010 PÁGINA: 843 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, para denegar a segurança, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*. **Comunique-se a autoridade impetrada por e-mail, para os fins de**



**direito.**

São Paulo, 10 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000879-90.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000879-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIS CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE ALUISIO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00008799020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário de sentença (fls. 165/166) que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Sem apresentação de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada contra o INSS, posterior a vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela referida lei:

*Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

No caso, considerando o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença (7/12/2011), constato que o valor da condenação não excede a sessenta salários mínimos. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte é remansosa:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 971478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 09/02/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 935616, 10ª Turma, j. em 15/02/2005, v.u., DJ de 14/03/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005934-07.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LOURDES CUBAS DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059340720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 98/104, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de

doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 74/78, o qual inferiu que a autora apresenta epilepsia, entretanto afirmou o *expert* que não há incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001210-39.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001210-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA NOGUEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012103920114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 113/116 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 123/129, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 90/99, o qual inferiu que a autora apresenta artrose nos dedos da mãos e tromboflebite nas pernas, entretanto em resposta ao quesito de nº 5 (fl. 98), afirmou o perito *"...Não existe incapacidade laboral"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001653-45.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001653-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO SOARES DA SILVA NETO  
ADVOGADO : CAROLINA RODRIGUES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016534520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 117/119 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/129, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*



É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial, de fls. 104/105, hipertensão arterial leve, entretanto afirmou o *expert* que: "*A enfermidade detectada não torna o examinado incapaz para a realização de qualquer trabalho que lhe possa garantir o sustento*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade total do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000564-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000564-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VALMIR GOMES DE MELO  
REMETENTE : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
: 00005644920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculado ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, a contar do ajuizamento da ação (27-01-2011), corrigido monetariamente e acrescido de juros. Determinou, ainda, a desnecessidade de devolução das parcelas da aposentadoria anteriormente recebida. Antecipada a tutela para determinar o cancelamento da aposentadoria 119.388.428-1 com a implantação de benefício com data de início da propositura da ação e valor nos termos do cálculo da Contadoria Judicial, constante dos autos. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-10-2011.

O INSS apela, sustentando a impossibilidade de deferimento do direito à desaposentação, por absoluta falta de previsão legal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não conheço da apelação de fls. 119/133, por preclusão lógica, uma vez que o INSS já havia interposto a apelação de fls. 101/118 (regularizada por força do despacho de fls. 146).

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfêito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço do autor.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que o autor não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser reformada, culminando na improcedência do pedido. Sendo a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, está isenta do pagamento das verbas da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e inc. XII do art. 33 do Regimento Interno deste Tribunal, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, revogando a tutela concedida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002097-43.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANUSIO ANTONIO DINIZ  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO FARIAS DE S R BATISTA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020974320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por

completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observe que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e**

à **apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007541-57.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA MARIA ALVES MARMO  
ADVOGADO : DIRCE NAMIE KOSUGI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075415720114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e o recálculo de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição Federal de 1988, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro, é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nas palavras de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Acrescento, ainda, não haver correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei. Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, de rigor consignar que o ato de aposentação enseja

uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteadas pelo direito público, constitucional e administrativo. Nos termos da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria fica vinculada ao seu ato concessório, que por sua vez, mantém vínculo com os fatos ocorridos, via de regra, até a data do requerimento administrativo do benefício. O argumento do segurado de que, uma vez que permanecera em atividade, continuou a contribuir para o Sistema da Previdência, e, portanto, deveria obter, em contrapartida, a consideração deste tempo para a concessão de nova benesse, não se sustenta.

Oportuno dizer que o valor da renda mensal inicial é inerente ao ato de concessão do benefício e consolida, a partir deste, uma nova situação jurídica ao trabalhador: a condição de aposentado, beneficiário da Previdência Social. Em caso de retorno ao trabalho, não pode pretender alterar os termos em que foram definidas essa condição.

Ora, permitir-se a modificação do ato concessório do benefício, com a inclusão de períodos de trabalho posteriores, implicaria em violação do ato jurídico perfeito.

Ao se admitir a hipótese, incorre-se até em malferimento ao princípio da segurança das relações jurídicas, pois, no caso de o segurado se aposentar e, posteriormente, optar por continuar seu labor, impraticável seria para a Autarquia chegar a um valor definido acerca de sua RMI, visto que esta iria consistir em valor suscetível de inúmeras variações à mercê da vontade do "aposentado" em permanecer ou não em atividade e, em caso positivo, pelo tempo que desejasse, implicando em imprevisíveis modificações.

Em outras palavras, admitindo-se o entendimento do autor, seria muito cômodo, de maneira geral, a qualquer trabalhador aposentar-se a partir do cumprimento dos requisitos mínimos e, a partir do momento em que aposentado fosse, continuar seu labor remunerado, recebendo, assim, o benefício de aposentadoria e os proventos decorrentes do trabalho, até obter a conversão para o benefício que melhor lhe conviesse, ou culminando por completar o tempo necessário a obter a conversão de sua aposentadoria para integral, com todos os benefícios a esta atinentes. Nesse passo, seria totalmente inviável que qualquer segurado optasse unicamente pela concessão da aposentadoria integral aos 35 anos de serviço, visto que, nos últimos cinco anos de labor, teria uma única remuneração advinda de seu salário.

Não foi esse o espírito do legislador.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria, tem direito de requerê-la perante a Administração Pública e, dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido"; em outras palavras, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação. Nesse caso, o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo", este transmuda-se em "direito realizado", hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, oportunas as considerações de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode*

*afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica irradiadora de efeitos na esfera previdenciária. Uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc. Por fim, a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte, essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende, na verdade, a sua substituição por outra mais vantajosa. A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão inicial.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001860-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001860-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAUDELINA MENDONCA TEIXEIRA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00165-0 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 08/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (04.2010), correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 15.08.2011, submetida ao reexame necessário.



Antecipou a tutela.

Apelou a autarquia, sustentando estar comprovada a preexistência das doenças incapacitantes à época do ingresso da autora no RGPS. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica e a o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 53/54, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão arterial grave, senilidade e labirintose". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. O perito fixou a data do início da incapacidade em maio de 2010 (data referida).

A autora efetuou recolhimentos junto à Previdência Social no período de **03/2009 a 02/2010**. Protocolizou pedido administrativo de auxílio-doença em **abril de 2010** (fls.08), tendo sido indeferido o benefício.

A ação foi ajuizada em 15/06/2010.

Constato que a autora já se encontrava incapacitada na data do ingresso no RGPS, fato que inviabiliza a concessão do benefício.

A autora, com 79 anos de idade, na data do pedido administrativo, só começou a contribuir para a previdência social em **03/2009**.

Seria temerário acreditar que a parte autora resolveu contribuir ao INSS, a partir de março de 2009, época em que já contava com 78 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando passou a contribuir para o RGPS.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos não indica que a incapacidade teve início após o ingresso no RGPS.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando indeferido o benefício. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003527-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : VALDETI DOMINGUES DEMETRIO  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00088-4 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e do valor da verba honorária. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 12/7/2011, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º do CPC), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial do benefício e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a parte autora comprovou que recebeu benefício de auxílio-doença no período de 18/7/2006 a 18/9/2006 (NB: 570.079.928-2), bem como recolheu contribuições previdenciárias no período de abril a julho de 2009.

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 136/138), a parte autora apresenta dores lombares e nos joelhos, com dificuldade de movimentos, doença degenerativa da coluna vertebral, artrose dos joelhos e obesidade, males que a incapacitam de forma parcial e definitiva, para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora é portadora desses males há aproximadamente cinco anos.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o

direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

Dessa forma, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, que atestou a incapacidade transitória, restou evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial tida por interposta e **dou parcial provimento** à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004724-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004724-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO TOLEDO SOLLER
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA NEUSA OLIVEIRA
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
No. ORIG.	: 10.00.00147-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 13/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 03.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 37/40, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Diabetes, Hipercolesterolemia, Tendinopatia/Tendinose do Supraespinhal e Gota". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (53 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: MARIA NEUSA OLIVEIRA  
CPF: 186.388.178-60  
DIB: data do laudo pericial (12.01.2011)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007308-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007308-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGOSTINHA SANCHES FAE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ALBERTO GLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-5 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença da 2ª Vara Cível de Itatiba/SP que julgou improcedente o pedido formulado pela parte autora para a concessão de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado, observada a gratuidade judiciária que lhe foi conferida.

Alega a parte autora, em síntese, que preenche os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido em questão, impondo-se a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, oportunidade em que se manifestou o órgão do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

*§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

*§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.*

*§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.*

*§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.*

*§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.*

*§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.*

*§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.*

*§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".*

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

O requisito etário, insta salientar, era inicialmente de 70 (setenta) anos, e foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos com a edição da Lei n. 9.720/98 e, para 65 (sessenta e cinco) anos, com o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741, de 1º/10/2003).

Na hipótese dos autos, quando do ajuizamento da demanda, em 03/03/2011, a autora havia completado a idade de 74 (setenta e quatro) anos, implementando um dos requisitos para a concessão do benefício a que alude o dispositivo legal acima citado (fls. 25).

Por outro lado, a hipossuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família também encontra-se presente na espécie, em atenção ao estudo realizado pela assistente social, em 28/07/2011, a fls. 125/126 e 129/130, que noticiou que o grupo familiar da autora é constituído por ela e o cônjuge Fausto Faé, nascido em 24/07/1934, aposentado. O laudo social relatou que a renda mensal do núcleo familiar é composto dos proventos da aposentadoria do marido da autora. Ainda, segundo o relatório, eles recebem ajuda, inclusive financeira, do único filho Mário Fae que vive com sua companheira Cleide e uma filha em comum, com 1 (um) ano de idade, que constituem outro núcleo familiar.

Ademais, os benefícios equivalentes a 1 (um) salário mínimo porventura recebidos por outros membros da família não entram na composição da renda familiar para efeitos do disposto no §3º do art. 20 já transcrito, em atenção ao parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03, cuja aplicação deve atender ao princípio da isonomia, conforme se nota no seguinte julgado desta Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º*

8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Ocorre que a Autora é beneficiária de pensão por morte de seu marido, no valor de um salário mínimo desde 24.01.2008, conforme se verificou em consulta ao sistema Plenus/DATAPREV, não podendo cumular tal valor com o benefício de prestação continuada, em razão do que estabelece o artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93. Assim, é possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, com termo inicial na data do requerimento administrativo (08.03.2004) e termo final na data de início do benefício de pensão por morte (24.01.2008). 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (AC 00078158420044036112, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, TRF3 CJI DATA:13/12/2011)

Ora, o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a subsistência do idoso e do incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna e capaz de cumprir a sua finalidade.

Por isso, para a concessão do benefício assistencial não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, a exemplo da apelante que não dispõe de renda própria e cuja renda familiar per capita é inferior a ¼ do salário mínimo.

Não obstante isso, a previsão contida no §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não pode ser o único critério para a aferição da hipossuficiência da pessoa.

Deve ser levado em conta o quadro de miserabilidade específico de cada família, principalmente em se tratando de pessoa portadora de deficiência, pois, apenas se dimensionando os seus males e a gravidade de sua doença, é que poderão ser mensuradas suas necessidades. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AFERIÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS QUE NÃO A RENDA FAMILIAR "PER CAPITA" INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DIREITO AO BENEFÍCIO ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ. RECURSO INADMISSÍVEL, A ENSEJAR A APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no regime do Art. 543-C CPC, uniformizou o entendimento de que a exclusão do direito ao benefício assistencial, unicamente, pelo não preenchimento do requisito da renda familiar 'per capita' ser superior ao limite legal, não tem efeito quando o beneficiário comprova por outros meios seu estado de miserabilidade. 2. O entendimento adotado pelo e. Tribunal de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência firmada nesta Corte Superior de Justiça. 3. A interposição de agravo manifestamente inadmissível enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 201001481556, ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:21/02/2011.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. AFERIÇÃO DA CONDIÇÃO ECONÔMICA POR OUTROS MEIOS LEGÍTIMOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES. PROVA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. Este Superior Tribunal pacífico entendimento no sentido de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3.º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93 deverá ser observado como um mínimo, não excluindo a possibilidade de que o julgador, ao analisar o caso concreto, lance mão de outros elementos probatórios que afirmem a condição de miserabilidade da parte e de sua família. 2. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo." (REsp 1.112.557/MG, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Terceira Seção, DJe 20/11/2009). 3. Assentando a Corte Regional estarem demonstrados os requisitos à concessão do benefício assistencial, verificar se a renda mensal da família supera,*

*ou não, um quarto de um salário-mínimo encontra óbice no enunciado da Súmula n.º 7 da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA 201001621770, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/12/2010.)*

Anoto, por fim, que a Constituição Federal, no art. 1º, III, estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, enquanto em seu art. 3º, III, como seu objetivo, a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais.

Nesse contexto, está claro que a apelante preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício assistencial pleiteado na origem, desde a data da citação, em 04/05/2011.

O INSS deve, outrossim, rever a concessão do benefício a cada 2 (dois) anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS ao pagamento de benefício de prestação continuada no valor de um salário-mínimo mensal à pessoa idosa, com DIB retroativa a 04/05/2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser aplicada a taxa utilizada nos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Condeno o INSS no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Não cabe, já que isento, condenação do INSS no pagamento de custas processuais e, como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei 1.060/50), não há despesas processuais a serem reembolsadas pelo INSS, conforme precedentes do STJ (REsp nº 69590, 5ª Turma, Ministro José Dantas, DJ: 11/12/1995).

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de prestação continuada em nome de AGOSTINHA SANCHES FAE (CPF nº 247.849.958-46), na forma do art. 203, V, da CF/88, Lei nº 8.742/93 e Decreto nº 6.214/07.

Intimem-se.

Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009260-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI DE FREITAS SALES  
ADVOGADO : VALMIR DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00045-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -



INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

Tutela antecipada deferida às fls. 18/20.

A r. sentença monocrática de fls. 55/59 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 61/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela concedida, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

É sabido que o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre a necessidade de requerimento administrativo antes de se socorrer ao Poder Judiciário, editou a Súmula nº 213, com o seguinte teor:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."*

Trilhando a mesma senda, esta Corte trouxe à lume a Súmula n.º 09, que ora transcrevo:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 12, sem constar nenhuma qualificação por parte da requerente ou de seu marido.

Ademais, os documentos juntados às fls. 13/14, não servem para comprovação de sua atividade rural, por se referir a momento anterior à realização do casamento.

Nesse sentido, não há início de prova material nos autos, que aponte para a atividade campesina da parte autora, nem mesmo por extensão.

Ressalta-se que os dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 31/38 revela vínculo urbano por parte do cônjuge da requerente a partir de 13 de janeiro de 1974, inclusive sua aposentadoria por tempo de contribuição (industrial), desde 28 de setembro de 1993.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 43/45), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010316-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : MARLI DA COSTA MENDES MARUO  
No. ORIG. : 10.00.00057-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 54/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 60/65, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os

do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 06) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em setembro de 1969.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 56/57).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 72/82 demonstrem os recolhimentos previdenciários por parte do marido da autora como empregado doméstico, entre maio de 1985 a outubro de 1985, o que indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, bem como sua aposentadoria por invalidez (transporte e carga), a partir de dezembro de 2003, também não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LOURDES FERREIRA DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na

forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010764-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010764-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDIR DONIZETE BEDORE  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00096-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, a concessão da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 09/28).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 30.09.2011.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e/ou diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado (fls. 10/17) é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 98/99).

Assim, caracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (2009), segundo o laudo pericial (fls. 65/71).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida.*

*(TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

O laudo pericial, acostado às fls. 65/71 comprova que o(a) autor(a) possui histórico de "infarto do miocárdio". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Não descartou a possibilidade de reabilitação profissional.



Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*  
*(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (16.06.2010/fls.27).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, devendo o segurado ser submetido a processo de reabilitação profissional. Fixo a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda a orientação da Súmula nº 08 desta Corte e Súmula nº 148 do STJ. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos., juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. O INSS é, legalmente, isento do pagamento de custas, devendo, contudo, arcar com as despesas comprovadas pela parte vencedora, inexistentes, no caso, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, oportunidade em que

deverá ser revogada a antecipação de tutela concedida pelo juízo de primeiro grau (aposentadoria por invalidez). Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: VALDIR DONIZETE BEDORE*

*CPF: 126.739.718-74*

*DIB: 16.06.2010 (requerimento administrativo)*

*RMI: valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91*

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016091-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SEBASTIAO JOSE FOGACA
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.02978-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou os documentos de fls. 07/20.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial. Condenou a autarquia na verba honorária fixada em 10% do valor total das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

Antecipou a tutela.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

A autora interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A qualidade de segurado é a questão controvertida no processo.

A inicial sustentou que a parte autora sempre foi segurada da Previdência Social, na condição de "trabalhador rural".

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido da autora.

O documento do CNIS (fls. 36) comprova a existência de vínculo empregatício em nome do autor na condição de trabalhador urbano.

Poder-se-ia argumentar que o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas por curtos períodos não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade.

Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento.

A testemunha Antônio Nogueira (fls. 41) afirma que conhece o autor há 20 anos, sendo que "trabalhou com ela na roça". Afirma que o autor "nunca exerceu atividades urbanas".

Por sua vez, a testemunha Arlindo Antônio de Oliveira (fls.40) afirma que conhece o autor há 25 anos, sendo que o autor já trabalhou com ele "tocando" roça de algodão. Afirmou, de forma precisa, que no mês de 05.2009 o autor deixou de trabalhar por problemas de saúde. Porém, não soube precisar qual enfermidade que acometia o autor.

Assim, descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (06.2010), segundo o laudo pericial (fls. 49).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR COM POSTERIOR TRABALHO URBANO.*

*1. É extensível à esposa a qualificação de lavrador contida na certidão de casamento. Todavia, descaracteriza o labor rural a existência nos autos de documentos que comprovam que o cônjuge passou a exercer atividade de natureza urbana.*

*2. Ausência de documentos em nome da autora na qualidade de rurícola impede o reconhecimento de atividade rural.*

*3. Agravo legal provido.*

*(TRF - 3ª R., 9ª T., AC 200461240000293, Rel. JUIZ LEONARDO SAFI, DJF3 CJI DATA:11.02.2011, p.: 1013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material.*

*II. A prova documental em nome do marido apresentada não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu cônjuge deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se trabalhador urbano.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não é meio hábil a comprovar o efetivo exercício da atividade rural - inteligência da Súmula n.º 149 do STJ.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida. (TRF - 3ª R., 7ª T., AC 200403990120147, Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL, DJF3 CJI DATA:05.05.2010, p.: 548)*

Logo, não faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Isto posto, nego provimento à apelação do INSS e dou por prejudicado o recurso do autor.

Ante a reversão do *decisum*, revogo a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022655-97.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.022655-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IZABEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08001616320118120007 2 V<sub>r</sub> CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 48/50, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 53/64, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da

legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em dezembro de 1971.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo necessário à sua aposentação (fls. 43/47).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IZABEL RODRIGUES DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 08/06/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022837-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022837-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXANDRA REGINA FORMICE FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00209-0 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 123/125.

A r. sentença monocrática de fls. 134/141 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 144/153, alega a parte autora, preliminarmente, a nulidade da prova pericial, sob o fundamento de que a autora é paciente do perito nomeado. Ademais, pugna pela produção de prova oral. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, ao final, prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, dispõe o artigo 243 do Código de Processo Civil que *"Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa."*

De fato, significa dizer que a nulidade não deve ser declarada, caso a parte a quem possa favorecer, tenha para com ela contribuído.

No presente caso, não merece prosperar a matéria preliminar suscitada, pois o fato de ter sido a autora paciente do perito nomeado, ou seja, tendo a mesma dado causa à nulidade alegada, não lhe permite requerer a realização de uma nova prova pericial, haja vista os termos do artigo supracitado.

De outro lado, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*



3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o requisito da carência mínima, disposto no art. 25, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, não é exigível, uma vez que a patologia diagnosticada no exame pericial está elencada no rol do art. 151 da referida Lei. No tocante à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial de fls. 83/87 inferiu que a pericianda é portadora da síndrome da imunodeficiência adquirida, entretanto, conforme observou o perito, a requerente não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Não obstante tenha o perito asseverado que a autora está capaz para o trabalho, entendo os portadores da SIDA são fatalmente expostos a grande discriminação social, haja vista o caráter contagioso e irreversível da moléstia. Ademais, são submetidos a diversas restrições, que objetivam evitar o contato com agentes que possam desencadear doenças oportunistas, o que, a meu ver, demonstra a impossibilidade de reabilitação e reinserção no mercado de trabalho, pelo que, considerando que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, reputo que a incapacidade é total e permanente.

No que tange à data de início da incapacidade, de acordo com os relatórios médicos de fls. 24/25 e 104, o início do tratamento médico ocorreu em abril de 2006.

Sendo assim, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete a autora remonta a período em que a mesma não mais possuía a qualidade de segurada (abril de 2006), pois considerando as informações extraídas do CNIS (extratos anexos a esta decisão), a requerente apenas se filiou ao RGPS em 03 de julho de 2006, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Insta salientar, por oportuno, que não há qualquer contradição entre a decisão de fls. 123/125 e a presente análise dos requisitos autorizadores à concessão dos benefícios postulados, haja vista que aquela ocorreu em juízo de cognição sumário e essa, por sua vez, exauriente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação. Casso a tutela concedida.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022864-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022864-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS MOREIRA CANTORI  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00106-4 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/69, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 70/83, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado

de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 12), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em maio de 1973, bem como a CTPS de fls. 13/15 e 16/20 que demonstram vínculos rurais por parte da requerente, em agosto de 1991 e do cônjuge, a partir de agosto de 1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 e 42 anos e saber que a mesma dedicou-se as lides campesinas, inclusive citaram locais de trabalho (fls. 61/62).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA DAS GRAÇAS MOREIRA CANTORI, com data de início do benefício - (DIB: 01/06/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023978-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ORACILDA BARBOZA PEZOTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00135-5 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 44/51, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 54/65, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a

exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em julho de 1971, bem como a CTPS de fls. 12/14 que demonstra vínculo rural do cônjuge a partir de julho de 1953.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 anos e saber que ela sempre dedicou-se às lides campesinas, inclusive citaram o local trabalhado (fls. 40/42).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20



(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ORACILDA BARBOZA PEZOTI, com data de início do benefício - (DIB: 14/07/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024291-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024291-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-6 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural (24/4/1967 a 30/11/1973, 23/9/1977 a 31/3/1983, 7/8/1993 a 31/1/1994 e 11/12/1996 a 2/10/1997) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos para a aposentadoria requerida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

*Parágrafo único.* A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1973. No mesmo sentido, a certidão de casamento (1981), certidão de nascimento de filho (1988), o título eleitoral (1982) e as anotações dos vínculos de trabalho rural (1973/1977, 1983/1993, 1994/1996, 1999/2003, 2004/2008).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1973, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Ademais, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."

(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, nos interstícios de 1º/1/1973 a 30/11/1973 e 23/9/1977 a 31/3/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de

carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91). Não obstante, em razão da comprovação parcial do trabalho rural, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para reconhecer o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1973 a 30/11/1973 e 23/9/1977 a 31/3/1983, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024314-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ONDINA DOS SANTOS SEVERINO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
No. ORIG. : 09.00.00099-2 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 67/79, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela concedida, no mais, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação da Autarquia Previdenciária para que seja efetuada a suspensão dos efeitos da tutela concedida, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em maio de 1970.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ressalta-se que o documento de fl. 10, não se presta para comprovação de sua atividade rural, por se referir a momento anterior à realização do casamento.

Todavia, dados constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 25/31 revelam a predominância de vínculos urbanos do marido da demandante, a partir de 03 de janeiro de 1978 a 31 de janeiro de 2009.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 57/58, resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações

trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024393-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MANOEL MESSIAS VIEIRA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00263-4 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 127/137 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
- 6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*" (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto

Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de dezembro de 2009, o requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 15 de dezembro de 2008, conforme extrato do INSS de fl. 28.

O laudo pericial elaborado em 30 de março de 2010 (fls. 97/99) inferiu que o periciado é portador de doença degenerativa de coluna lombossacra, incapacitando-o parcial e permanentemente para as atividades laborativas. Ademais, o *expert* inferiu que o postulante não deve exercer funções que lhe sobrecarreguem a coluna lombar para não haver piora do quadro clínico.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que conta atualmente com 53 anos e demonstrou na CTPS de fl. 19 e na perícia médica que labora como lavador de tanque em uma empresa de transporte, serviço que demanda esforço da coluna lombossacra, dessa forma, mostra-se notória a dificuldade de exercer o seu trabalho prejudicando a coluna, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total.

Ademais, o perito afirmou que o demandante não possui alteração de força muscular, mas que ele necessita de tratamento fisioterápico e o está realizando. Portanto, tenho que a incapacidade é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MANOEL MESSIAS VIEIRA com data de início do benefício - (DIB 16/12/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 04 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024793-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024793-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ BRAGA DA SILVA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vt JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 29 anos, de modo que, somados aos interstícios incontestados, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação da atividade rural, a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Por fim, insurgem-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, não obstante o conjunto probatório indicar que a parte autora dedica-se às lidas campesinas, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição*

*em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada. (...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, mesmo considerados os vínculos rurais devidamente anotados em carteira de trabalho, não seriam atingidas as contribuições necessárias, consoante o disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025175-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.025175-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVENIL SOARES DE ANDRADE  
ADVOGADO : FELIX FRANCISCO DE MENEZES NETO  
No. ORIG. : 10.00.03492-1 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 108/110 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Em razões recursais de fls. 123/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os critérios de correção monetária e juros de mora observem o artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

Na hipótese dos autos, de acordo com as anotações em CTPS às fls. 14/23, o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre 23 de agosto de 1986 e 12 de maio de 2010, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, ou seja, 14 de dezembro de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 14 de julho de 2011 (fls. 83/90), o qual concluiu que o periciando apresenta diabetes mellitus e polineuropatia diabética, encontrando-se incapacitado de forma parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Ademais, segundo o *expert*, o requerente está inapto para as funções de motorista profissional.

Sendo assim, considerando o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com apenas 47 anos de idade, incapaz para o exercício de suas atividades laborativas habituais (motorista), necessitando de tratamento específico, porém com possibilidade de reabilitação profissional, observadas suas limitações pessoais, tenho que a sua incapacidade é total e temporária.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade para suas atividades habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da

Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 23 de novembro de 2010 (fls. 24/25), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos a título de tutela antecipada. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferido a JOVENIL SOARES DE ANDRADE com data de início do benefício - (DIB: 23/11/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica, para determinar a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026105-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026105-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA LUCIA CELLI POSSARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO BIELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00122-5 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram

conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de fls. 120/129, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026493-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVONE DE MATTOS E SILVA  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-3 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fl. 54/55 extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, em virtude de haver coisa julgada.

Em razões recursais de fls. 58/61, alega a parte autora cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, com o retorno dos autos à Vara de origem para a realização da prova pericial requerida. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a preempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação

válida (art. 219, *caput*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Na hipótese dos autos, verifica-se a existência do Processo nº 0006372-56.2008.4.03.6307 (fls. 34/42), idêntico à presente demanda, no que diz respeito às partes, objeto e *causa petendi*, proposto no Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, com certidão de sentença transitada em julgado datada de 17 de outubro de 2009, o que impõe a extinção deste feito, devido a presença de pressuposto negativo de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, conquanto evidenciada a hipótese de coisa julgada.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela parte autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026639-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026639-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : FERNANDA KELLY DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00127-6 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da não especialização do *expert* para a análise das moléstias de que é portadora.

Apresentas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.



Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de fls.98/101, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ*

27/6/2007) .

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027071-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027071-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA  
No. ORIG. : 11.00.00103-0 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/77, a Autarquia Previdenciária, suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, e, no mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não se acolhe nulidade, sem a prova do prejuízo (CPC, art. 249, § 1º), inócurre no caso dos autos. O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 27 de junho de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 17.

A autora pretende ver reconhecida a qualidade de trabalhador rural do marido falecido, trazendo aos autos os seguintes documentos:

a.) Certidão de Casamento demonstrando a qualificação de lavrador dele quando contraiu o matrimônio, em 06 de setembro de 1958 (fl. 16);

b.) Certidão de Óbito de fls. 17, que deixa assentado que, na data do óbito, 27 de junho de 1998, o *de cujus* ainda exercia a profissão de lavrador.

Tais documentos constituem início de prova material do direito pleiteado, os quais foram corroborados pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas ouvidas às fls. 44/45 afirmaram que o marido da requerente sempre exerceu as lides rurais, tendo trabalhado até o falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* foi comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 16. Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica da esposa do segurado falecido, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge. Cumpre observar que o extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV de fl. 30, carreados aos autos pela Autarquia Previdenciária, evidencia ser a postulante titular de benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade (NB 114.408.538-9), desde 02 de dezembro de 1999. É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica. Em razão do exposto, a parte autora faz jus ao benefício de pensão por morte pleiteado, mas deve cessar na mesma data o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, devendo ser compensadas, por ocasião da liquidação da sentença, as parcelas efetivamente pagas. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma. A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028181-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MERCEDES RODRIGUES MENDES  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-4 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente. A r. sentença monocrática de fls. 193/195 julgou improcedente a demanda e deixou de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 197/206 requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova prova pericial e realização de audiência para oitiva de testemunhas. No mérito, pugna pela procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia e oitiva de testemunhas, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade*

*remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*  
*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*  
*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*  
*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*  
*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, elaborado em 27 de junho de 2010 (fls. 142/151), inferiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio acidente, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028248-10.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : RAQUEL LUCIANA RESSONI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00236-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação de tutela à fl. 75.

Interposto agravo de instrumento pelo INSS (fls. 92/97), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 184/186 julgou improcedentes os pedidos e revogou, ao final, a tutela concedida. Em razões recursais de fls. 189/204, alega a parte autora, inicialmente, cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de prova oral. No mais, pugna pela procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Suscita o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

De outro lado, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 157/159 inferiu que a pericianda é portadora de lombalgia e



tendinite do ombro direito, entretanto, conforme asseverou o perito, a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17701/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042563-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042563-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO APARECIDO ROCHA
ADVOGADO	: CÉSAR JOSÉ DE LIMA

No. ORIG. : 09.00.00108-7 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de conversão de auxílio-doença previdenciário decorrente de acidente de trabalho, conforme restou consignado no laudo de fls.77/79 e na decisão de fl. 92 (irrecorrida).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária e as Súmulas n. 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula n. 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE n. 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC n. 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp n. 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC n. 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028224-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CREUSA CREPALDI GIL  
ADVOGADO : TANIESCA CESTARI FAGUNDES  
CODINOME : CREUZA CREPALDI GIL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00277-9 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Interpôs a parte autora agravo de instrumento contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela (fls. 91/117), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 279/281 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 286/297, requer a parte autora a reforma parcial da sentença, ao fundamento de que, *in casu*, não se aplica o reexame necessário.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos para esta decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mais, de ofício, verifico que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório,

previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício (14 de outubro de 2009) e a data da prolação da sentença (28 de novembro de 2011), não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial**, restando prejudica a apelação interposta. **Mantenho a tutela concedida.**

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 833/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060507-15.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.060507-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MILTON CARLOS BAGLIE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PLAUTILDE CIAMARICONI BORGIO e outros
	: CLARICE APARECIDA BORGIO BENETELLI
	: CLAUDIO BORGIO
	: CLARILDE BORGIO PARICE
	: ANTONIO BORGIO
	: SERGIO PAULO BORGIO
	: CLAUDETE BORGIO
	: JOSE CARLOS BORGIO
	: MARIA REGINA BORGIO ALONSO
	: TEREZINHA BORGIO CARNIZELLI
ADVOGADO	: DONIZETI LUIZ PESSOTTO
No. ORIG.	: 93.00.00026-3 1 Vr JAU/SP

### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apurado pelo exequente às fls. 195/199 do apenso.

No desfecho, consta ainda:

*"(...) Sujeita esta ao duplo grau de jurisdição (...)".*

Requer a autarquia, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade da sentença proferida na ação principal, porque *"(...)incontroverso está nos autos que a v. sentença proferida em Primeira Instância na fase de conhecimento afigura-se totalmente remissiva (à petição inicial) (...)".* Alega, ainda, que *"(...) as contas de liquidação apresentadas às fls. 195/199 dos autos principais e tidas por corretas pelo MM. Magistrado de Primeiro Grau encontram-se viciadas, eis que nestas se apuram créditos até fevereiro/1998, ou seja, após o cancelamento do pagamento do benefício em face do óbito do Autor originário (...)".*

O segurado apresentou contrarrazões e recurso adesivo. Pleiteia a condenação da autarquia nas verbas de sucumbência.

Na sequência, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário no processo de execução. Esta é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO . MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

Por outro lado, a alegação de nulidade da sentença proferida na ação principal encontra óbice na coisa julgada.

Ademais, destaca-se: Além de conter os requisitos essenciais previstos pelo artigo 458 do Código de Processo Civil, foi objeto de apelação do INSS, em época própria, e esta Corte entendeu por bem apenas reformá-la.

Assim, a execução deve operar-se como instrumento de efetividade do processo de conhecimento, razão pela qual segue rigorosamente os limites impostos pelo julgado.

Está vedada a rediscussão, em sede de execução, de matéria já decidida no processo principal, sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada que salvaguarda a certeza das relações jurídicas. (REsp 531.804/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2003, DJ 16/02/2004, p. 216)

*In casu*, o autor ajuizou ação para revisão de seu benefício.

A sentença acolheu integralmente o pedido.

Esta Corte, ao apreciar o recurso interposto, determinou: o recálculo da RMI, nos termos da Lei n. 6.423/77, corrigindo-se os 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze); a revisão do art. 58 do ADCT; o pagamento dos abonos anuais, desde a promulgação da CF/88, com base nos valores recebidos em dezembro; o emprego do salário mínimo de NCZ\$ 120,00 para junho de 1989.

O trânsito em julgado foi certificado a 9/2/1998.

Dessa forma, o cálculo para liquidação deve ater-se ao objeto da lide (pedido de revisão de aposentadoria) e obrigatoriamente seguir os ditames do título executivo que, adstrito ao pedido, somente produziu efeitos patrimoniais até a data da morte de Mário Borgo - momento em que o benefício controvertido nesta ação extinguiu-se.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. HONORÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÓBITO TERMO FINAL DAS DIFERENÇAS. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição não configurada, uma vez que a questão relativa à base de cálculo dos honorários advocatícios foi devidamente apreciada pela decisão embargada, a qual entendeu que apesar do v. acórdão da ação de conhecimento ter consignado que seriam consideradas as parcelas vencidas até a data em que proferida a sentença (17.11.2006), há que se levar em consideração que o termo final da condenação ocorre na data do óbito da autora, em 07.07.2004, devendo este também ser o marco final para o cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que não há diferenças a partir de tal data, inviabilizando o cálculo da verba honorária com base nas parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento. III- Embargos de declaração do embargado rejeitados." (AC 200903990124552, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 12/08/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. SÚMULA 71 TRF. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. TERMO FINAL DO CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 8 TRF-3ª. I - O cálculo sustentado pela*

*agravante tem seu termo final erroneamente fixado em 06/96, visto que, com o óbito do autor, cessou o benefício em 04/01/95. II - É indevido o cálculo que emprega a Súmula TFR 71, quando tal capítulo do acórdão foi afastado pelo STJ. III - A correção monetária das diferenças devem ser atualizadas a partir do vencimento de cada uma delas, em consonância com os índices legalmente previstos, no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago e o mês do referido pagamento. Súmula 8 TRF-3ª. IV- Considerado o disposto no art. 115 da L. 8.213/91, não deve ser descontado do benefício o valor remanescente da verba honorária. V - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG 200303000410584, DESEMBARGADOR FEDERAL CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/07/2004)*

Diante disso, conforme demonstrativo ora acostado, integrante desta decisão, verifico que a execução deve prosseguir pelo montante total de R\$ 1.308,77 (mil trezentos e oito reais e setenta e sete centavos), atualizado para março de 1998 - valor inferior ao pleiteado pelo exequente e superior ao que o INSS entende devido (sucumbência recíproca).

Assim, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial, **rejeito** a preliminar suscitada e **dou provimento** à apelação, nos acima expendidos, para determinar o prosseguimento da execução com base no montante total de R\$ 1.308,77 (mil trezentos e oito reais e setenta e sete centavos), atualizado para março de 1998. Em decorrência, **nego seguimento** ao recurso adesivo. Nestes embargos, diante da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025244-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025244-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUIZ RODRIGUES
ADVOGADO	: ARAE COLLACO DE BARROS VELLOSO
CODINOME	: LUIZ RODRIGUES CUNHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	: 99.00.00017-5 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Atibaia (SP), que julgou procedente a demanda ajuizada por LUIZ RODRIGUES e condenou a autarquia previdenciária ao restabelecimento imediato do benefício de aposentadoria por invalidez em nome do autor, bem como ao pagamento das parcelas atrasadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária a contar dos respectivos vencimentos e de juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, por ter sido proferida sem a juntada do processo administrativo, requisitado a fls. 54. No mérito, sustenta a prescrição do direito de requerer o restabelecimento do benefício, eis que ultrapassados mais de cinco anos do seu cancelamento. Afirma, ainda, ser correto o procedimento do Posto de Benefícios do INSS ao suspender o benefício em razão da constatação de erro administrativo, nos termos do art. 179 do Decreto nº 3.048/99. Subsidiariamente, requer que a correção monetária incida a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o percentual de 5% sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões do apelado, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

Outrossim, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa.

Com efeito, a juntada aos autos de cópia do procedimento administrativo é ônus que compete à autarquia previdenciária, nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, independentemente de qualquer requerimento ou requisição ao juízo, não havendo que se falar em nulidade por ausência de manifestação a respeito do requerimento de fls. 54.

É de se frisar que, em sede de contestação, o INSS afirmou que não existia naquela procuradoria nenhuma documentação a respeito da concessão ou do cancelamento de qualquer benefício em nome do autor. Assim, não pode agora o apelante alegar cerceamento de defesa no que diz respeito à produção da prova, uma vez teve a oportunidade de produzi-la no momento adequado.

Também não há que se falar em prescrição do direito de pleitear o restabelecimento do benefício, uma vez que a prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

No mérito, a matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A jurisprudência desta Corte, na linha dos julgados do Superior Tribunal de Justiça e em observância ao enunciado da Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que o cancelamento ou a suspensão de benefício previdenciário que tenha sido concedido indevidamente deve ser precedida de regular procedimento administrativo, no qual se oportunizem ao beneficiário a ampla defesa e o contraditório, em respeito às garantias previstas no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.**

*1. A ação de mandado de segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5.º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que não demandam dilação probatória.*

*2. A Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em*

*todos os casos, a apreciação judicial (Súmula n. 473, do STF).*

*3. Constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida correção, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5.º, da Constituição da República, ou seja, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.*

*4. Inexistente o direito líquido e certo, uma vez caracterizada a irregularidade na concessão do benefício na esfera administrativa, e tendo sido respeitadas as garantias constitucionais. Mantida a suspensão do benefício.*

*5. Apelação não provida.*

*(AMS 200661830062248, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F, DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 666.)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. APOSENTADORIA. CONCESSÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO. LEGALIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.*

*I - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social, de que é exemplo o art. 69 da Lei n° 8.212/91, na redação da Lei n° 9.528/97.*

*II - Orientação da Súmula n° 473/STF, cujo enunciado também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, mandamentos explicitados no art. 2º da Lei n° 9.784/99.*

*III - O processo administrativo de que derivou o cancelamento da aposentadoria por tempo de serviço da impetrante norteou-se pela obediência ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.*

*IV - Restou obedecido o prazo do art. 59, § 1º, da Lei n° 9.784/99, eis que, apresentada a defesa pela beneficiária em 26-7-2004, o julgamento do recurso deu-se em 27-7-2004, antes, portanto, do transcurso dos 30 (trinta) dias a que alude o dispositivo legal citado.*

*VI - A suspensão do pagamento do benefício previdenciário foi efetivada após ter tido a impetrante a oportunidade de contrapor-se ao conjunto probatório esboçado pela "Equipe de Controle Interno".*

*VII - A impetrante não comprovou ter recorrido da decisão que obstou o pagamento da aposentadoria à Junta de Recursos da Previdência Social.*

*VIII - Da decisão administrativa questionada já não cabe mais qualquer recurso naquele âmbito, conforme a prova dos autos.*

*IX - Apelação desprovida.*

*(AMS 200461050102870, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1146.)*

No presente caso, o INSS não logrou êxito em comprovar fraude com relação à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez rural (NB 098.000.028-9), limitando-se a tecer alegações genéricas de que o autor teria procedido de má-fé, apresentando documento fictício, com o intuito de fraudar a Previdência Social.

Assim, ainda que o INSS possa rever o ato de concessão de benefício e, se constatada fraude ou alguma irregularidade, suspender o seu pagamento, no caso em exame em nenhum momento o INSS demonstrou ter havido irregularidade na concessão do benefício do apelado. Não pode ser admitido o argumento de que o segurado não teria comprovado suficientemente os requisitos para a sua concessão, porque a alegada fraude é fato impeditivo do direito do autor e, por isso, sua ocorrência deveria ser provada pelo INSS. Todavia, como visto acima, a autarquia não se desincumbiu desse mister, deixando de apresentar a prova da ocorrência da fraude que impediria o autor de obter a aposentadoria por invalidez rural.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente da Nona Turma deste Tribunal:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE FRAUDE NA CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO.*

*1. A concessão de benefícios previdenciários pode se pautar em requisitos alteráveis ao longo do tempo, razão pela qual, mesmo que concedidos regularmente, a administração pública pode cessá-los quando houver configurada a hipótese que impõe o desenquadramento no arquétipo legal. De outro lado, o INSS tem o dever de rever os benefícios concedidos com vício (ao teor da Súmula 473 do E.STF, bem como por força do art. 54 da Lei 9.784/99), cuja lide correspondente pode ser deduzida na via judicial (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal).*

*2. Mera suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não dá ensejo, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, uma vez que o sistema jurídico do Estado de Direito é baseado nas presunções de boa-fé e de não culpabilidade. Afastar essas presunções constitui ônus de quem alega, e deve ser feito de modo claro, com*

provas, e não com meras suspeitas. Nas diligências realizadas pela Gerência Regional de Arrecadação e Fiscalização do INSS não restou comprovada nenhuma irregularidade no que tange aos requisitos para a concessão do benefício da autora. Em juízo, a Autarquia também não produziu prova que demonstrasse a falsidade ou adulteração dos documentos que embasaram a concessão do benefício na via administrativa, limitando-se a tecer alegações genéricas. Razão pela qual o benefício deve ser restabelecido.

3. *Apelação da parte-autora provida.*

(AC 95031023696, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI  
DATA:20/05/2010 PÁGINA: 927.)

Quanto à correção monetária das prestações em atraso, saliento que esta incide a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Observo, ainda, que os juros de mora devem incidir à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.2011, DJe 21.11.2011).

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados na sentença em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27.09.2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Independentemente do trânsito em julgado e com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez rural (NB 098.000.028-9) em nome do segurado LUIZ RODRIGUES, RG 35.672.346-X, no valor de um salário mínimo.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035383-59.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.035383-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO RAMOS NOVELLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE DE FREITAS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO GOES
No. ORIG.	: 95.00.00011-4 8 Vr SANTO ANDRE/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que julgou **parcialmente procedentes** estes embargos, para acolher os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial. Ademais, condenou a autarquia a pagar honorários advocatícios arbitrados em "(...) 10% sobre o valor da condenação".

Afirma o apelante que a r. decisão merece reforma pelo fato de a alegação trazida na inicial destes embargos ter sido integralmente acolhida, e, se não sucumbiu, não deve arcar com os honorários advocatícios. Caso, porém, seja mantida essa condenação, requer que o percentual correspondente incida apenas sobre o montante discutido nestes autos.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, na inicial da execução a parte exequente pleiteou o montante de R\$ 23.836,58.

Diante disso, o INSS opôs estes embargos, para apontar incorreções na mencionada conta; entretanto, não apresentou a sua.

Instado, o contador judicial elaborou cálculos e apurou o valor de R\$ 21.243,51, atualizado para junho de 1999.

Ao acolher essa conta, a r. sentença julgou parcialmente procedentes estes embargos, nos seguintes termos:

*"(...) Remetidos os autos à Contadoria foi elaborada a conta a fls. 25/27, com a qual concorda o embargado. Discorda o INSS, porém, não especifica a razão da insurgência. Analisando o cálculo, tem-se que está correto o procedimento adotado pela contadoria, pelo que é encampado pelo Juízo (...)"*

Assim, configurada está a sucumbência recíproca, pois o valor acolhido é menor que o pleiteado inicialmente pelo exequente e maior que o entendido devido pelo INSS.

A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21, CAPUT, DO CPC.*

*Acolhidos parcialmente os embargos à execução, corolário lógico, a sucumbência recíproca prevista no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 436.366/AL, Rel. Ministro PAULO MEDINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003 p. 103)*

Diante dessa premissa, a r. sentença recorrida merece reforma na parte em que fixa honorários em desfavor da autarquia; cada parte deve arcar com os honorários de seu patrono.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, nos moldes desta decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001581-15.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001581-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO COLLA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial desenvolvida em instituição bancária, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*

No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora junta laudos técnicos relativos a terceiros estranhos à demanda (supostos paradigmas), os quais anotam as mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Neles, informa da sobrecarga de tarefas, da tensão emocional, da inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, do uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como do perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica,

além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

(...)

*XI - A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

*XII - Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

*XIII - Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

*XIV - Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

*XV - Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

*XVI - É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

*XVII - Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da peça vestibular.*

*XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.*

*XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.*

*XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.*

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida." (TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005 e AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002.

Ademais, o laudo produzido por perito nomeado pelo Douto Juízo *a quo* assinalou a inexistência de insalubridade, periculosidade ou do alegado caráter penoso das atividades desenvolvidas pela parte autora.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004639-81.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004639-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE GEORGE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMI IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença ao autor, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela e submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial atesta que o autor, pedreiro, está parcial e permanentemente incapaz para o trabalhos com "sobrecarga ao pé esquerdo como ortostática e deambulatório", em virtude de sequela de fratura do pé esquerdo"

(f. 161/162).

Discordo do laudo.

O autor, nascido em 1969, conquanto analfabeto, ainda pode executar um sem número de atividades. A limitação na deambulação, só por só, não pode implicar incapacidade total.

Seria diferente se o autor fosse idoso ou sofresse de outras doenças.

Além disso, os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que o autor deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão.

Ele havia sido demitido do último trabalho, em 04.03.97, por motivos alheios ao alegado acidente.

Aliás, segundo narrado na petição inicial, o evento teria ocorrido em 1998, época em que o autor encontrava-se sem filiação.

Porém, no laudo pericial, consta que o alegado acidente ocorrera em 08/06/1997 (f. 161), época em que o autor provavelmente executava trabalho informal, mas sem filiação à previdência social.

Estivesse filiado, tratar-se-ia de caso afeto à competência da Justiça Estadual (artigo 109, I, da CF), diga-se de passagem.

Seja como for, o autor não tem direito ao benefício pretendido por outros motivos.

Vejamos.

O penúltimo vínculo do autor ocorrera de 01.04.1995 até 22.09.1995 (cópia da CTPS à f. 14).

Ele, então, manteve a qualidade de segurado até 11.1996 e depois **perdeu a qualidade de segurado**, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

O autor voltou a trabalhar entre 23.01.1997 até 04.03.997, mas depois novamente ficou sem filiação (f. 15).

**Assim, quando da ocorrência do acidente, em 08/06/97, o autor não havia cumprido a carência prevista no artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91.**

Ora, as 4 (quatro) contribuições recolhidas em fins de 1998 (f. 20/23) ocorreram após o acidente, ou seja, quando o autor já era portador de **incapacidade preexistente**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº

8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Enfim, seja pela ausência de incapacidade total, seja pela ausência de cumprimento do requisito da carência, seja ainda pela preexistência da doença em relação à última filiação, o benefício por incapacidade não pode ser concedido.

A conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez na via administrativa não infirma a situação fática e jurídica ora narrada.

Caberá ao Juízo a quo deliberar sobre a repetição dos valores já pagos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, **PREJUDICADA A APELAÇÃO DO AUTOR. Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.** Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-69.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE JOSE CANDIDO SIQUEIRA  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão de fls. 19/20, que julgou **improcedentes** os embargos e determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos elaborados pela parte autora às fls. 109/110 do apenso, no valor de R\$ 2.267,99, atualizado até novembro de 2000. Ademais, condenou-o ao pagamento de 10% sobre o valor da causa.

Em síntese, sustenta ser descabida a incidência dos juros de mora, pois não prevista pela r. sentença de fl. 99 do apenso ao fixar o *quantum* devido, conforme apurado pelo contador judicial. Entende, portanto, ter havido ofensa à coisa julgada e, por fim, requer a isenção dos honorários advocatícios da execução ou que sua base de cálculo seja reduzida à diferença em litígio.

Sem contrarrazões, porquanto intempestivas, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Cinge-se a questão à legalidade de incidência dos juros de mora após o trânsito em julgado de sentença líquida. Buscou a parte autora, nesta demanda, o enquadramento como tempo especial e sua conversão em tempo comum do período laborado na empresa General Electric do Brasil S/A, de sorte que seu benefício passasse à aposentadoria integral.

A ação foi proposta em 14/7/98, sendo o INSS citado em 23/7/98.

Durante a tramitação do feito, o INSS procedeu à revisão pleiteada na inicial (fls. 73/78 e 82 do apenso), cujo pagamento ocorreu em 20/11/98.

Não satisfeita, a parte autora manifestou-se pelo prosseguimento da execução, por entender não ter sido integral a correção monetária, vindo a apresentar cálculos às fls. 88/89 do apenso.

Os autos foram encaminhados à contadoria, cuja incumbência era a de verificar eventual diferença quanto ao valor pago administrativamente, em conformidade com os índices informados pelo MM. Juízo *a quo* (fl.92 do apenso).

A contadoria deu cumprimento à referida decisão e apresentou cálculos às fls. 93/94 do apenso, com os quais apontou diferença de correção monetária no valor de R\$ 1.507,77, atualizado para a data do pagamento na esfera administrativa (novembro de 1998).

As partes manifestaram aquiescência aos cálculos (fls. 97/98 do apenso), sendo então prolatada a r. sentença de fl. 100 do apenso, a qual condenou o INSS a pagar "*a quantia de R\$ 1.507,77 que corresponde a diferença entre o valor devido e a quantia paga no curso do processo. Condene a autarquia a pagar honorários de advogado que arbitro em dez por cento do valor da diferença*".

A parte autora deu início à execução, nos termos do disposto no artigo 730 do CPC, vindo a apresentar cálculos para novembro de 2000 (fls. 109/110 do apenso), com a manutenção dos índices arrolados na r. decisão de fl. 92 do apenso, consubstanciados no Provimento n. 24/97, vigente à época.

Disso, o INSS não discorda.

Do exposto, chega-se à conclusão de que os cálculos da contadoria judicial prestaram-se, única e exclusivamente, a verificar a persistência de defasagem de correção monetária, em acatamento à r. decisão de fl. 92 do apenso. Verificada a defasagem e diante da concordância das partes, a r. sentença prolatada na fase de conhecimento tornou líquido o valor devido pelo INSS, representativo da correção monetária não paga em sua integralidade, a justificar o prosseguimento da ação.

Esse procedimento, porém, não traduz exclusão dos juros de mora, materializados em função de pagamento a destempo.

Entendimento diverso teríamos se o enriquecimento ilícito de um fosse promovido em detrimento de outrem, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, o artigo 293 do CPC e a Súmula n. 254 da Suprema Corte, que dispõem a incidência de juros de mora na liquidação, o que dispensa sua expressa determinação pelo título judicial.

Nesse sentido, colaciono julgado do C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO. CONSTITUIÇÃO EM MORA. JUROS LEGAIS. ART. 293 DO CPC.*

1. Os juros legais sempre se consideram incluídos no pedido principal (art. 293 do CPC). Precedentes do STJ.
2. Hipótese em que a mora do devedor remete à citação realizada nos autos do processo de conhecimento.
3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 685.650/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 29/03/2010)

Assim, a taxa de juros moratórios é regulada pelo Código Civil, com supedâneo em leis que, de forma expressa, fazem menção à incidência de juros em decorrência da mora, ainda quando não previstos no título judicial.

Aos débitos da União e respectivas autarquias, bem assim aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n. 4.414, de 24/9/64); portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Tratando-se de liquidação realizada em novembro de 2000, aplica-se o artigo 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, o qual estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa definida, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Nessa mesma linha, o artigo 406 do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10/1/2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, ao alterar a sistemática sobre o assunto, passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem estes ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional (art. 161 do CTN).

De todo o esposado, **não** há como acolher a tese autárquica.

Contudo, verifico que o valor dos honorários advocatícios a que foi condenada a autarquia não se coaduna com o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, porquanto fixados sobre o valor da causa, em detrimento da diferença entre os cálculos elaborados pelas partes (novembro/2000), representativo do valor a que a autarquia sucumbiu.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta pelo INSS, pelo que **mantenho** os cálculos acolhidos pela r. sentença recorrida. Contudo, **reduzo** os honorários advocatícios, a serem pagos pelo INSS, para 10% sobre a diferença entre os cálculos de fls. 109/110 do apenso e os de fl. 04 destes autos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005197-55.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005197-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO TADEU DA SILVA  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 02.20.1998, com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 19.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando ser o laudo técnico extemporâneo e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas*

*normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada

através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulário específico e laudo técnico comprovando a exposição a agente agressivo (fls. 56/59).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.04.1979 a 17.09.1996 pode ser reconhecida.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (02.10.1998), conta o autor com 30 anos e 3 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. NEGO PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: BENEDITO TADEU DA SILVA

CPF: 873.618.258-34

DIB: 02.10.1998

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005228-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.005228-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: GERALDO BERNARDINO MONTEIRO
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00.00.00092-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravos interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e pela parte autora em face de decisão monocrática do relator (fls. 77/81) que deu parcial provimento à apelação do autor para

reconhecer o tempo de serviço rural nos períodos de 01/01/1974 a 31/05/1978 e 01/10/1978 a 30/06/1986, bem como converter para tempo de serviço comum a atividade especial desenvolvida nos períodos de 09/07/1986 a 24/02/1990 e 03/09/1990 a 21/01/2000, restando desprovido o pedido de concessão de aposentadoria por entender que embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não faz jus à concessão do benefício, uma vez que não cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida EC nº 20/98, porquanto não atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Alega a autarquia, em síntese, que não pode ser reconhecido o tempo de serviço como especial após 05/03/97, uma vez que o nível de ruído apurado é inferior a 90 dB.

Sustenta o autor, por sua vez, que a decisão merece reforma, uma vez que deve ser reconhecido o seu direito ao benefício de aposentadoria e que o fundamento utilizado, por meio do qual só se considera o tempo de serviço rural a partir do documento mais antigo, é ilegal, e que há suficiente início de prova material, devidamente corroborada por robusta prova testemunhal, hábil à confirmação da atividade rural (Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça) pelo período pretendido no pedido inicial.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 557, §1º, do Código de Processo Civil), verifico que a decisão monocrática de fls. 77/81 deve ser reconsiderada.

Quanto ao agravo do INSS, entendo que o mesmo deve ser provido. De fato, sobre o período exercido após a edição do Decreto 2.172/97, de 05/03/97, passou a ser considerada como especial a atividade exercida sob ruído acima de 90 dB. Essa jurisprudência está consolidada na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Portanto, deve ser convertida para tempo de serviço comum a atividade especial desenvolvida nos períodos de 09/07/1986 a 24/02/1990 e 03/09/1990 a 05/03/97.

Quanto ao agravo da parte autora, verifica-se que a mesma não tinha direito à concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço **na data do ajuizamento da ação** (19/06/2000), tendo em vista que, somando-se o tempo ora reconhecido em atividade rural e o tempo exercido em atividade comum com registro em CTPS, totalizava 30 (trinta) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, insuficiente para aposentadoria, em razão de ser aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, exigindo-se um acréscimo de tempo de serviço, que, no presente caso, perfaz 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 09 (nove) dias.

Contudo, tendo a mesma implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria proporcional depois de proposta a ação, tais informações devem ser analisadas em atenção ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DA PETIÇÃO INICIAL. OCORRÊNCIA DE MERO LAPSO DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ART.462 DO C.P.C. I - Não apresenta óbice à possibilidade de se conceder o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, ainda que o pedido se refira à aposentadoria por tempo de serviço, com fulcro no caráter social que permeia as ações previdenciárias e na interpretação lógico-*

sistemática da petição inicial, o fato de a parte autora estar representada por advogado uma vez que o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais apontados na inicial. II - **A parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício no curso da ação, sendo que tais informações devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício de Aposentadoria por idade, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.** III - Não há falar-se em ofensa aos dispositivos legais apontados pelo embargante, pois não houve prejuízo ao contraditório, uma vez que pôde se manifestar sobre o que era essencial a ambos os pleitos, exercício de atividade rural e carência, ausente, portanto, qualquer mácula ao direito à ampla defesa ou qualquer outra regra atinente ao devido processo legal. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do C. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados. (AC 200703990236667, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 478.)"

Assim, verifica-se que conforme informação constante no CNIS, o autor continuou a exercer atividade laboral até 09/12/2011, perfazendo até tal data o total de 33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91, na sua redação atual, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido. O termo inicial do benefício fica fixado em 09/12/2011.

Mediante a aplicação do já citado art. 462 do Código de Processo Civil, o qual impõe ao juiz o reconhecimento de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito pleiteado após a propositura da ação, concedeu-se ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início do benefício em 09/12/2011, posterior à citação do INSS, portanto. Assim, o INSS será constituído em mora apenas na data em que o autor implementou os requisitos para concessão da aposentadoria, de sorte que os juros de mora incidem a partir daí.

Nesse sentido, trago o seguinte julgado desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL E DE NATUREZA ESPECIAL. CARACTERIZAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. ABONO ANUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ADESIVO. NÃO CONHECIMENTO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. RECONHECIMENTO .. XXVII - Quanto à concessão do benefício, em razão das orientações ora assentadas, tem-se que o autor completou 28 (vinte e oito) anos, 5 (cinco) meses e 1 (um) dia, computados até 15 de dezembro de 1998, insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91. XXVIII - A consulta ao CNIS mostra ter o autor prosseguido no exercício de atividade vinculada à Previdência Social, razão pela qual, em atenção ao disposto no art. 462, CPC, é de ser examinada a viabilidade da concessão do benefício, com a consideração dos períodos registrados pela autarquia. XXIX - O cômputo da atividade especial a que se fez referência, somada à atividade de caráter comum, já aludida, com aquela também reconhecida em sede administrativa, importa em um montante de 35 (trinta e cinco) anos, 4 (quatro) meses e 16 (dezesseis) dias de trabalho, completados em 30 de novembro de 2005, bastante para a obtenção do benefício. XXX - O termo inicial da prestação é fixado a contar de 30 de novembro de 2005, quando reunidos todos os pressupostos à obtenção da aposentadoria. XXXI - O valor do benefício é de ser calculado na forma prevista pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 9.876/99, respeitadas, de outra parte, as prescrições contidas no art. 3º, caput e § 2º, e no art. 5º, ambos da citada Lei nº 9.876/99. XXXII - É devido o abono anual, nos termos do que dispõe o art. 40 da Lei nº 8.213/91. XXXIII - Para a correção monetária do débito, sua incidência terá início desde o vencimento de cada prestação, na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do Superior Tribunal de Justiça, bem como da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. XXXIV - Os juros moratórios serão contados a partir de 30 de novembro de 2005, à base de 1% ao mês, com fundamento no § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. XXXV - Os honorários advocatícios são fixados ao índice de 10% das parcelas vencidas até este acórdão. XXXVI - Os honorários do perito, em atenção à complexidade do exame que realizou, restrito à análise da documentação fornecida pelas empregadoras, foram fixados em montante elevado - R\$800,00 (oitocentos reais) -, merecendo redução a R\$200,00 (duzentos reais), quantia que bem atende ao trabalho então desenvolvido. XXXVII - O INSS é isento de custas processuais, nada sendo devido, na espécie, a título de reembolso, eis que o autor, beneficiário da justiça gratuita, nada despendeu sob essa rubrica. XXXVIII - Apelação do INSS e recurso adesivo do autor*

*não conhecidos. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 00039229119994036102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:19/10/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO, destaquei)*

Ademais, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Em virtude disso tudo, os juros de mora incidirão sobre os valores supramencionados, devendo ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do disposto no art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (STJ - Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08.11.2011, DJe 21.11.2011).

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença (18/10/2001), uma vez que a parte autora implementou os requisitos para concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, RECONSIDERO a decisão agravada para excluir o tempo de serviço especial posterior a 05/03/1997 e para, reformando a sentença, conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, na forma da fundamentação supra, prejudicadas as demais questões levantadas no agravo da parte.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do autor, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em nome do segurado GERALDO BERNARDINO MONTEIRO, com data de início - DIB em 09/12/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003864-22.2003.4.03.6111/SP

2003.61.11.003864-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DA SILVA MATTOS  
ADVOGADO : FABIANA AQUEMI KATSURA e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença proferida pela 3ª Vara Federal de Marília/SP que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a revisar a renda mensal inicial do benefício previdenciário do autor, reconhecendo como tempo de serviço especial os períodos de



24.02.69 a 31.12.70 e de 01.01.71 a 30.11.77, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral, determinando a geração de nova RMI a partir de setembro de 1998.

O réu também foi condenado ao pagamento de juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada vencimento, a teor do art. 406 do Código Civil e art. 161, §1º do Código Tributário Nacional. No tocante à correção monetária, determinou-se a sua incidência sobre as parcelas não pagas, a partir do seu vencimento, nos moldes da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve condenação ao pagamento de honorários, em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a parte autora não tem direito à conversão do tempo de serviço comum em especial, eis que não foram apresentados laudos técnicos para comprovação das condições de trabalho. Além disso, não foi comprovada a exposição aos agentes nocivos de forma permanente e, mesmo que considerasse possível a aplicação da legislação anterior ao caso concreto, ou seja, as normas dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, as atividades do autor não se enquadrariam nas categorias profissionais neles previstas. Pede a reforma da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 1.101.727/PR (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 03.12.2009).

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil e súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência.

O art. 70, §1º, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial. Nesse sentido é a lição de Jediael Galvão Miranda:

*"Na via administrativa, tem sido admitida a conversão do tempo de serviço especial realizado em qualquer época, ainda que posteriormente a 28/5/1998. O art. 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999 dispõe expressamente que as regras de conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum são aplicáveis ao trabalho prestado em qualquer período, não possuindo, portanto, limite temporal. De fato, a conversão não tem qualquer restrição temporal, uma vez que o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991 não foi revogado pela Lei nº 9.711/1998. Ao ser editada a Lei nº 9.711/1998, não foi mantida a redação do art. 32 da Medida Provisória nº 1.663-15, de 22/10/1998, que expressamente abolia o direito de conversão do tempo de serviço especial em comum. Dessa forma, o disposto no art. 28 da Lei nº 9.711/1998, ao estabelecer regra de conversão até o dia 28/5/1998, não passa de regra de caráter transitório. De outra ponta, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se*

*sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito de obter a inatividade de forma diferenciada."*

*(Direito da seguridade social: direito previdenciário, infortunistica, assistência social e saúde. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 209)*

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, no seguinte excerto de ementa de acórdão:

*AÇÃO COLETIVA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CONDIÇÃO PERIGOSA, PENOSA E INSALUBRE APENAS COM LAUDO PERICIAL ELABORADO PELA DELEGACIA REGIONAL DO TRABALHO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - É de se reputar como inexistente as contrarrazões trazidas de forma intempestiva. 2 - Para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. 3 - Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 4 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. 5 - O rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999. 6 - A alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o caput do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. 7 - Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa. 8 - Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico. 9- Haja vista que a função primordial do OGM/O é regular a gestão da mão-de-obra portuária e suas condições de trabalho, cabe ao referido órgão, com base em laudo técnico, a elaboração de formulários com a descrição das atividades realizadas pelos estivadores, e as informações referentes ao setor em que as desenvolve, bem assim os agentes agressivos suportados durante a jornada de trabalho. 10 - Ad argumentandum tantum, é condição para se reconhecer o serviço laborado em condição especial a efetiva notícia acerca do período em que os trabalhadores estiveram sujeitos os riscos descritos no documento. 11 - Pela natureza da perícia realizada, não se vislumbra a possibilidade de admitir a sua validade para o exercício de labor em momento futuro a sua elaboração. 12 - Apelação improvida. (AC 00093781619994036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA,*

TRF3 CJI DATA:09/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)

No que se refere à utilização de equipamento de proteção individual, é, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

O ponto controvertido da demanda reside em saber-se se, nos períodos de 24.02.69 a 31.12.70 e de 01.01.71 a 30.11.77, o autor exerceu atividades em condições especiais.

Para comprovação da insalubridade das atividades desenvolvidas no período de 24.02.69 a 31.12.70, o autor trouxe aos autos formulário devidamente preenchido (SB-40), emitido pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (fls. 26).

No referido formulário, consta que o autor era trabalhador braçal em rede externa e que realizava as seguintes atividades:

*"Removia calçamentos, abertura de sondagem, valas e buracos para levantamento de postes, construção das galerias de dutos e caixa subterrâneas. Efetuava limpeza e desobstrução das caixas subterrâneas e dutos. Inspeccionar e fazer conservação/manutenção preventivas de linhas telefônicas, substituir fios em mau (sic) conservação e instalação de cabos enterrados."*

Os agentes agressivos descritos são os seguintes:

*"Atuava em caixas subterrâneas e galerias de dutos alagadas por águas pluviais servidas, ocasionalmente detritos, gases e/ou vapores. Utilizava marteletes pneumáticos, pá, picareta e compressores para perfurações de calçamento, valas, buracos e sondagem."*

Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a "atividade exercida pelo autor à época se enquadrava no item 2.3.2 do Decreto nº 53.831/64, cujo campo de aplicação era "Escavações de Subsolo - Túneis" e os serviços e atividades profissionais eram constituídas de "trabalhadores em escavações a céu aberto", considerada insalubre.

Importante ressaltar, outrossim, que no período referido -24/02/1969 a 31/12/1970, bastava a correlação das atividades exercidas com aquelas listadas no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25/03/64. Ademais, referido anexo

não trazia todas as atividades, ou seja, não era taxativo, apenas relacionando alguns fatores e serviços considerados insalubres, perigosos ou penosos, entre os quais estão as atividades exercidas em escavações de subsolo. Nesse sentido, o seguinte julgado deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98. - Verificada a ocorrência de erro material na sentença. Admitida a correção a qualquer momento, inclusive de ofício. - Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas. - Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa. - Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse. - Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030. - Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias. - Atividade especial comprovada por meio de formulários e laudos técnicos que atestam a exposição do autor em nível de ruído superior a 90 decibéis, consoante Decretos nos 53.381/64, 83.080/79 e 2.172/97. - Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98. - Reconhecimento de atividade especial no período de 03.06.1981 a 30.09.1997. - O tempo de serviço militar, prestado pelo autor, pode ser computado como tempo de serviço. Inteligência do artigo 55, I, da Lei 8.213/91. - Período de atividade especial já convertido (22 anos, 10 meses e 09 dias), adicionado ao período de tempo comum (01 ano, 02 meses e 22 dias) e tempo de serviço militar (06 anos), perfazem um total de 30 anos, 01 mês e 01 dia, como efetivamente trabalhados pelo autor. - Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda, não havendo que se falar em cumprimento de pedágio nem tampouco em implementação de requisito etário. - Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (04.11.1997). - Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), Lei nº 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN. - Reduzida a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, incidindo sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. - Mantida a concessão da tutela antecipada. - Remessa oficial e apelação as quais se dá parcial provimento para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, corrigida a sentença para esclarecer que o benefício concedido na sentença foi de aposentadoria por tempo de serviço. (APELREE 200561830064691, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:26/05/2009 PÁGINA: 1186.)*

Relativamente ao período de 01.01.1971 a 30.11.1977, que também é objeto de controvérsia entre as partes, foi apresentado o formulário SB-40 pela empresa Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP (fls. 27), do qual consta que o autor exerceu a atividade de "guarda-fios", inspecionando e fazendo a conservação preventiva de postes, cabos isoladores, cabines, caixas de "drops", e telefones, entre outras atividades. Quanto ao agente agressivo, consta do referido formulário: "[i]nstalar, remanejar e /ou substituir linhas telefônicas no alto de postes próximo a linhas energizadas com tensão superior a 250 Volts"

Importante ressaltar que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosas as atividades profissionais sujeitas ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como as de eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

A Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa e o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, ao regulamentá-la, previu que se enquadrariam na norma citada os trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Assim, tem natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível de conversão em tempo de serviço comum.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - POSSIBILIDADE - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - ART. 28 DA LEI 9.711/98.*

*- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricitista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial. - Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, o exercício das atividades desenvolvidas por eletricitistas (trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial. - A Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91, garante a concessão de aposentadoria especial, ao segurado que tiver trabalhado sob condições consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*- O artigo 28, da Lei 9.711/98, resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sobre a vigência da legislação anterior. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.*

*(REsp 386717/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 337).*

Consoante se expôs acima, a disponibilização de EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, razão pela qual não procede a insurgência do INSS. Além disso, o fato de o laudo técnico ou as Informações Sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais terem sido elaborados em data posterior não infirma o reconhecimento da atividade como especial, eis que não há previsão legal para tal exigência (APELREEX 0004998-62.2003.4.03.6183, Rel. Des. Federal DIVA MALERBI, TRF3 - Décima Turma, DJF3 CJ1 data: 28/09/2011).

Portanto, não há dúvida de que o autor tem direito à conversão dos períodos de atividade especial para tempo de serviço comum e, conseqüentemente, à revisão de seu benefício, tendo direito à aposentadoria integral, uma vez que o somatório do tempo de serviço alcançava mais de 35 anos na data em que teve deferido o pedido de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, ou seja, em 10.09.1998 (fls. 11).

Portanto, a renda mensal inicial deve ser revista a partir de 10.09.98, considerando a conversão do tempo de serviço especial para comum relativamente aos períodos de 24.02.69 a 31.12.70 e de 01.01.71 a 30.11.77.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011). Deve ser mantida a sentença no tocante aos honorários, tendo em vista a sucumbência recíproca das partes.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de correção monetária e de juros das diferenças pagas em atraso, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à revisão do benefício na forma acima descrita, em nome do segurado JOÃO DA SILVA MATTOS, gerando a nova Renda Mensal Inicial a partir de 10.09.1998 em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030249-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.030249-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ABUISSA ASSAD  
ADVOGADO : BRAS ANTONIO PERUCCHI  
No. ORIG. : 96.00.00062-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão que julgou **improcedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução em conformidade com o apontado pelo perito judicial.

Afirma o apelante que essa decisão merece reforma, por padecer a execução de nulidade, assim configurada pelo fato de o auxiliar do juízo não ter apresentado memória de cálculo para cobrança de seus honorários.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O título fixa honorários periciais em 2 (dois) salários mínimos. O trânsito em julgado foi certificado a 16/2/2000. O perito judicial apenas ingressou com a inicial de execução de seus honorários em maio de 2003 (fl. 118 do apenso).

Entretanto, é pacífica a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça de que se aplica o prazo prescricional de um ano, previsto no art. 206, § 1º, III, do Código Civil de 2002 - o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916 -, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO ANUAL. ART. 206, § 1º, III, DO CC/2002.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o prazo prescricional para a propositura de ação de cobrança de honorários periciais é de 1 (um) ano, nos termos do art. 206, § 1º, III, do Código Civil/2002, contado a partir do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1245597/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 31/8/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. FALTA DE CONTRADIÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. HONORÁRIOS DO PERITO. PRESCRIÇÃO. ART. 206, §1º, INC. III, DO CC/02.*

*1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, e não aquela acaso existente entre o acórdão e outros julgados.*

*Precedentes.*

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que se deve aplicar o prazo prescricional de um ano previsto no art. 206, § 1º, inc. III, do Código Civil de 2002, o qual reitera a redação do art. 178, § 6º, inc. X, do Código Civil de 1916, à pretensão de cobrança de honorários periciais contra a Fazenda Pública. Precedentes.

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1.211.994/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 8/2/2011)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS PERICIAIS - SUJEIÇÃO AO PRAZO PRESCRICIONAL DE UM ANO, PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS.

1. A ação de cobrança de honorários periciais sujeita-se ao prazo prescricional de um ano previsto no art. 178, § 6º, X, do CC/1916, praticamente repetido no art. 206, § 1º, III, do Código Civil atual, a contar do trânsito em julgado da decisão que fixa a referida verba. Precedentes.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

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

(REsp n. 1.191.404/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/6/2010, DJe 22/6/2010)

A propósito, veja-se:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. I - O prazo prescricional para a cobrança dos honorários periciais, segundo o disposto no art. 178, §6º, X, do Código Civil de 1916 - norma vigente à época da prolação da sentença homologatória -, era de 1 (um) ano, contado, entretanto, a partir da prolação da decisão final do processo. II - Considerando-se que a perícia foi realizada durante o processo de execução, o qual ainda estava em curso quando da prolação da decisão agravada, vê-se que a contagem do prazo prescricional sequer havia se iniciado, inexistindo, portanto, a prescrição da pretensão à cobrança dos honorários periciais. III - No que se refere ao atual Código Civil - já vigente quando proferida a decisão agravada - não há disposição acerca do termo inicial do prazo prescricional para a cobrança dos honorários pelo perito, de modo que, consoante jurisprudência pacífica desta E. Corte, deverá o prazo ser contado, também na vigência deste, a partir da decisão final do processo. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. IV - Independentemente da expressa condenação da autarquia ao pagamento dos honorários periciais, não se pode ignorar o fato de que o INSS foi sucumbente no tocante à apuração do valor do crédito sujeito à execução. V - Permitir que a autarquia deixasse de pagar a verba honorária, tão só por inexistir menção expressa na sentença homologatória, implicaria privilegiar entendimento formalista, em prejuízo ao direito material do perito que, neste caso, teria exercido seu trabalho sem nada receber. Seria excessivo exigir que o perito se portasse quase como parte, interpondo apelação da sentença homologatória dos cálculos, para resolver questão de tamanha simplicidade, em flagrante ofensa ao princípio da instrumentalidade. VI - Agravo improvido."

(AI 00330031920034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 9/12/2010, p. 2022, FONTE REPUBLICACAO)

Assim, no caso, cabível é o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 219, § 5º, do CPC, redação dada pela Lei n. 11.280/2006.

Nessa esteira, configurado o trânsito em julgado da decisão em 16/2/2000, o perito judicial teria até 16/2/2001 para dar início à execução de seus honorários, conforme previa o art. 178, § 6º, X, do Código Civil de 1916. Contudo, apenas ingressou com este pleito em maio de 2003.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica, nos moldes constantes dessa decisão, para julgar **extinta a execução**. Nestes embargos, condeno o exequente na verba honorária no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), segundo os ditames do art. 20, § 4º, do CPC.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002413-03.2004.4.03.6183/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MAURO JOSE LIBERATO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI  
: MARCO ANTONIO BARREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024130320044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade perseguida.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008)*



No que tange à caracterização da especialidade do ofício bancário, é certo que não foi enquadrado pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79. Não se olvide, contudo, que a ausência de previsão em regulamento específico não constitui óbice à comprovação do caráter especial da atividade laboral. Nessa esteira, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, 5ª T, REsp 227946, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u.; Julgado em 8/6/2000, DJ 1º/8/2000, página 304).

*In casu*, a parte autora assevera sofrer das mazelas que geralmente acometem os funcionários de bancos. Relata a sobrecarga de tarefas, a tensão emocional, a inadequação ergonômica e funcional do mobiliário, o uso repetitivo e forçado dos grupos musculares, bem como o perigo aos quais estão sujeitos os trabalhadores vinculados às instituições financeiras.

Todavia, as amarguras narradas não são exclusivas dessa classe de obreiros e, hoje, atingem a grande maioria dos trabalhadores, por isso que refletem o modo Taylorista de produção, suas implicações de ordem física e psíquica, além da problemática em torno da Segurança Pública Nacional.

Comumente, muitos processos chegam ao Judiciário com o escopo de comprovar a especialidade da atividade em tela, mas a constatação do estresse inerente ao trabalho do bancário, por si só, não demonstra efetiva exposição aos agentes nocivos, prejudiciais à saúde e à integridade física, requisitos para a caracterização da atividade especial. Ademais, possíveis transgressões às normas trabalhistas estão relacionadas ao Direito do Trabalho e, assim, sujeitas à fiscalização dos órgãos do MTE.

Outrossim, incabível a alegação de cerceamento de defesa, pois o caso dos autos retrata exemplo clássico no qual pode o magistrado se valer das máximas da experiência para afastar o laudo produzido quando, a toda evidência, refoge à razoabilidade.

Alinhado a esse posicionamento, esta Colenda Turma firmou o seguinte entendimento jurisprudencial:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE. AGRAVO RETIDO. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.*

(...)

XI - *A atividade de bancário exercida pelo autor junto à instituição financeira Caixa Econômica Federal (CEF), quando desempenhada a função de escriturário, no período de 18 de setembro de 1975 ao ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), não é de molde a ser classificada como de natureza especial, conclusão lastreada na ausência do cunho insalubre, perigoso e penoso, de per si, da profissão, para os fins da legislação de regência da matéria.*

XII - *Acrescente-se que a inicial, embora afirme e reafirme o caráter penoso da profissão abraçada pelo autor, não detalha, ainda que minimamente, quais as tarefas por ele efetivamente desenvolvidas sob o arcabouço da denominação do cargo de "escriturário" (caixa, datilógrafa ou outra qualquer), o que também serve para impedir o reconhecimento da especialidade de seu trabalho, haja vista impossibilitar o regular confronto com eventuais provas a serem posteriormente realizadas no curso da lide.*

XIII - *Nesse passo, a realização de perícia neste feito não tem o condão de amparar o pleito formulado na peça vestibular, dada a inviabilidade do contraste com as tarefas apuradas pelo Sr. Perito.*

XIV - *Além disso, a análise do laudo revela ter o expert apontado o desempenho do labor de bancário em várias localidades, agências dos Municípios de São Paulo/SP (Cidade Ademar), Limeira/SP, Orlandia/SP, Ribeirão Preto/SP (Centro e Jardim Independência) e Jardinópolis/SP; Departamento de Processamento de Dados (DIPRO), em São Paulo/SP; Centro de Processamento de Dados, em Ribeirão Preto/SP; e Serviço de Atendimento às Agências (e, dentre elas, apenas uma foi objeto de visita técnica pelo Sr. Perito, isto é, somente o ambiente de trabalho da agência da CEF de Jardinópolis/SP) junto à qual, segundo informação constante da perícia, o apelante laborou como "Caixa", a partir de 1999, foi examinado pelo profissional, o que não se afigura suficiente para montar um quadro seguro acerca da natureza do trabalho exercido a partir do ingresso na instituição financeira, que se deu, como visto, em 18 de setembro de 1975.*

XV - *Sem desmerecer a atividade prestada pelo apelante, a equivalência indicada no laudo pericial das profissões de bancário e professor, no que tange à sua natureza penosa, é descabida, em virtude da absoluta diversidade intrínseca do labor exercido por uma e outra categoria, a exigir de um e outro profissional qualidades diferentes para atendimento a objetivos igualmente muito diferentes, cuja incompatibilidade não autoriza a identidade atribuída pelo expert.*

XVI - *É de se observar que, de todo modo, a conclusão da perícia não é vinculante para o juiz, a teor do que preceitua o art. 436, CPC, mesmo porque a obrigação do magistrado é analisar a lide com atenção aos mais diversos aspectos que se lhe apresentam determinado processo, os quais escapam ao expert, como na espécie, em que o conjunto dos elementos presentes no feito não justifica, pelos fundamentos já aduzidos, ter por especial o trabalho de bancário prestado pelo apelante.*

XVII - *Os laudos técnicos trazidos com a exordial, referentes a supostos paradigmas do autor, não lhe aproveitam, porque o caráter especial da atividade prestada pelo postulante é de ser aferido à vista de seu próprio ambiente de trabalho e das funções que desempenha, o que, consoante já assentado, sequer constou da*

peça vestibular.

XVIII - Outro argumento a ser refutado é o da possibilidade de o bancário vir a sofrer de doenças oriundas de suas condições de trabalho, o que reforçaria o entendimento acerca da condição especial da profissão, eis que, aqui também, todo trabalhador está sujeito a adoecer ou a acidentarse, daí porque o infortúnio não é, necessariamente, sinal de exposição a agente nocivo à saúde ou à integridade física, para fins da matéria ora em análise.

XIX - A atividade de bancário desempenhada pelo apelante não é de molde a ser caracterizada como especial, tal como assentado com propriedade na sentença. Precedentes da Corte.

XX - Quanto à concessão do benefício, observadas as anotações dos contratos de trabalho dos períodos de 24 de julho de 1973 a 06 de julho de 1974 ("SAGA - Sociedade Corretora e Administradora de Seguros Ltda.") e 07 de julho de 1974 a 1º de julho de 1975 ("Companhia de Seguros Cruzeiro do Sul"), na CTPS do autor, tem-se o cômputo de 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 6 (seis) dias, computados até a data de ajuizamento da ação (15 de dezembro de 1999), insuficientes, portanto, ao deferimento de aposentadoria por tempo de serviço, mesmo proporcional, nos termos do art. 52 da Lei nº8.213/91.

XXI - Agravo retido do INSS não conhecido. Apelação do autor improvida."

(TRF 3ª R; AC 1999.61.02.015272-0/SP; 9ª Turma; Relatora Des. Fed. Marisa Santos ; v.u.; Julgado em 12/2/2007; DJU 29/3/2007, pág. 613)

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2004.03.99.009501-3/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 25/3/2010; AC 2001.61.02.009018-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, 9ª Turma, DJF3 20/8/2008; AC 2000.03.99.037301-9/SP, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.037301-9/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 13/4/2005; AC 2000.03.99.046775-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, 1ª Turma, DJU 6/12/2002 e AC 93.03.083360-0/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Célio Benevides, DJ 25/10/1995.

Ademais, inviável o enquadramento das atividades trabalhadas como autônomo, pois esses profissionais não são sujeitos ativos da aposentadoria especial. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 20050399049567-6/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 3/12/2010.

Frise-se, ainda, que a parte autora não juntou formulários e laudos técnicos necessários para a comprovação da especialidade do ofício de motorista.

Desse modo, a r. sentença de improcedência deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032553-47.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.032553-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : RAFAEL ANTONIO BRAGA RAMOS  
No. ORIG. : 05.00.00055-0 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte de JAIR DA SILVA BUENO, desde a data do óbito, e determinou a incidência de correção monetária e acréscimo de juros de mora sobre as parcelas vencidas. Ademais, condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em recurso de apelação, o Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, preliminarmente, que a sentença prolatada em 26/1/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre o termo inicial e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo a análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em 7/8/1999 (g. n.):

**"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:**

**I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;**

**II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;**

**III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."**

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"I - o cônjuge, a **companheira**, o companheiro e o filho, de qualquer condição, **menor de 21 (vinte e um) anos** ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Com relação aos coautores Mayara, Thaís, Erik e Patrick, as cópias das certidões de nascimento, anexas aos autos, comprovam a **condição de filhos** do falecido e, em decorrência, as suas dependências (presunção legal).

Por outro lado, em que pese a dependência presumida da companheira (coautora Rosa Maria da Silva), consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável. Não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

Os documentos acostados à inicial (certidão de nascimento de 4 filhos do casal e outros), somados aos depoimentos testemunhais, ratificam, com clareza, a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Por outro lado, com relação à qualidade de segurado, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, verifica-se (cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o último vínculo empregatício do falecido se estendeu de 2/5/1997 até 20/7/1997.

Destarte, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **de cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento.

Apesar de a pensão por morte não depender de carência, consoante dispõe o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no

disposto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, a prorrogação do período de graça para 24 (vinte e quatro) meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção pelo falecido, o que não ocorreu no caso em tela. Ressalta-se, ainda, que não há comprovação da situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (relativo ao último vínculo), sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Por fim, não restou demonstrado o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. TRABALHADOR URBANO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. Para a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte torna-se necessária a comprovação da qualidade de segurado do de cujus junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, nos termos do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91.*

*II. Em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º da Lei n.º 8.213/91.*

*III. Tendo o de cujus falecido após o período de graça, perdeu ele a condição de segurado obrigatório junto à Previdência Social, nos termos do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.*

*IV. Inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*V. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 1070159, Processo 200503990482300, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJF3 CJI de 2/6/2010, p. 359)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA. PENSÃO POR MORTE - LEI 8213/91 - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. (...)*

*III. Consoante cópias de páginas da CTPS do falecido, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais e conforme a própria autarquia afirma em sua contestação, o de cujus tinha mais de 120 contribuições mensais; mas, apesar de ter adquirido o direito à ampliação do "período de graça", perdeu a qualidade de segurado, porque entre a data de cessação do último vínculo empregatício (01.07.1994) e o óbito (13.01.1999) transcorreu um período de quase cinco anos sem contribuições.*

*IV. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço; por outro lado, também não restou comprovada a incapacidade antes da perda da qualidade de segurado, o que asseguraria a aposentadoria por invalidez.*

*V. A perda da qualidade de segurado e o não preenchimento dos requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria impedem a concessão da pensão por morte aos dependentes.*

*VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 896666, Processo 199961050124465, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJU de 21/7/2005, p. 749)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido. Deixo, todavia, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por litigar sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006923-10.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006923-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA JOSE DE ARAUJO e outros  
: SERGIO ARAUJO incapaz  
: LUANA DE ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
: MARIA ALINE DE ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
: PALOMA DAIANE DE ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
: PATRICIA SHEILA DE ARAUJO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00069231020064036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

MÁRCIA JOSÉ DE ARAÚJO, SÉRGIO DE ARAÚJO, LUANA DE ARAÚJO DOS SANTOS, MARIA ALINE DE ARAÚJO DOS SANTOS, PALOMA DAIANE DE ARAÚJO DOS SANTOS e PATRÍCIA SHEILA DE ARAÚJO DOS SANTOS ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SÉRGIO JOSÉ DOS SANTOS, falecido em 05.10.2004.

Narra a inicial que a autora MÁRCIA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores SÉRGIO, LUANA, MARIA ALINE, PALOMA e PATRÍCIA. Notícia que o *de cujus* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls .29.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte no valor de um salário mínimo, a partir do óbito para os autores SÉRGIO, LUANA, MARIA ALINE, PALOMA e PATRÍCIA e, a partir da citação para a autora MÁRCIA. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos do Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação e, após 29.06.2009, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 08.11.2010, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 113/119, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito, não existindo documentos que comprovem o exercício de atividade rural. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09 e que os honorários advocatícios sejam calculados apenas sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida no processo.

A autora afirma que o *de cujus* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 10/12.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O falecido foi qualificado como "lavrador" na certidão de óbito (fl. 10).

A CTPS (fls. 11/12) indica a existência de vínculos de trabalho rural nos períodos de 24.04.1996 a 31.12.1996 e de 26.03.1997 a 07.05.1997.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 44/49 e docs. anexos) confirma parcialmente os registros anotados na CTPS.

Observa-se, ainda, que se cadastrou como autônomo - trab. assoc. coop. Trab., em 26.08.1997, mas não há recolhimentos.

Na audiência, realizada em 01.02.2010, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fl. 82 e fls. 84/85).

A autora afirmou: "Eu passei a morar com o Sérgio quando tinha 19 anos. Nós sempre moramos na cidade e ele trabalhava como diarista. Ele também trabalhou na usina, mas na condição de diarista. As testemunhas que arrolei são vizinhas e também trabalharam com nós na roça." (fl. 82).

A testemunha Silvia Letícia Benigno Fonseca declarou: "Sou vizinha da mãe do Sérgio e sei que ele conviveu com a autora maritalmente até a sua morte. Eles sempre trabalharam como diaristas. Eu trabalhei na roça, inclusive com o Sérgio. Nós trabalhamos para o Dito Andrade e para o Soldadinho, na lavoura de algodão e feijão." (fl. 84).

A testemunha Maria de Fátima Evaristo afirmou: "Sou vizinha da autora há aproximadamente 18 anos. Não trabalhei com o Sérgio, mas sei que ele era diarista e nunca exerceu outra função. A requerente também trabalhava como diarista e até os dias atuais. (...) Eles sempre conviveram maritalmente." (fl. 85).

A prova testemunhal corroborou razoavelmente o início de prova material existente nos autos, informando sobre o exercício de atividade rural pelo falecido até o óbito, na condição de diarista.

Assim, comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito.

A condição de dependentes dos autores SÉRGIO, LUANA, MARIA ALINE, PALOMA e PATRÍCIA está demonstrada, por serem filhos menores de 21 anos, na forma da Lei.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora MÁRCIA tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Há comprovação de que a autora e o falecido tiveram quatro filhas em comum, nascidas em 19.09.1992, 02.04.1994, 09.05.1999 e 22.02.2002, conforme certidões de nascimento de fls. 22/25, sendo que o autor Sérgio nasceu após o óbito do genitor, em 05.05.2005 e foi registrado apenas no nome da mãe.

Consta na certidão de óbito: "O extinto vivia maritalmente com a Sra. Márcia José de Araújo (...)" (fl. 10).

A prova testemunhal também confirmou a existência da união estável até o óbito do segurado.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora MÁRCIA tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16, da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido na data da citação (10.08.2007) em relação à autora MÁRCIA e mantido na data do óbito (05.10.2004) em relação aos demais autores, sendo devida a pensão por morte aos filhos do falecido até a data em que completarem 21 anos.

A renda mensal do benefício deve corresponder a um salário mínimo, na forma do art. 39 da Lei 8.213/91.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: SÉRGIO JOSÉ DOS SANTOS  
CPF: 282.310.638-38  
Beneficiária: MÁRCIA JOSÉ DE ARAÚJO  
CPF: 272.370.428-90  
Beneficiário: SÉRGIO DE ARAÚJO  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 05.05.2005)  
Beneficiária: LUANA DE ARAÚJO DOS SANTOS

CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 22.02.2002)  
Beneficiária: MARIA ALINE DE ARAÚJO DOS SANTOS  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 09.05.1999)  
Beneficiária: PALOMA DAIANE DE ARAÚJO DOS SANTOS  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 19.09.1992)  
Beneficiária: PATRÍCIA SHEILA DE ARAÚJO DOS SANTOS  
CPF: (não consta nos autos - data de nascimento: 02.04.1994)  
DIB: 10.08.2007 (data da citação em relação à autora Márcia) e 05.10.2004 (data do óbito, em relação aos demais autores)  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001530-62.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001530-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIRO DANTAS DE CARVALHO JUNIOR  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ >26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data do ajuizamento da ação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado.

Já a autora, em sua apelação adesiva, visa à concessão de reabilitação e auxílio-acidente, concedido o benefício desde o laudo da ação acidentária ajuizada na Justiça Estadual.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que o autor está incapacitado para o seu trabalho, devendo ser readaptado em outra função de menor complexidade, em razão de perda auditiva (f. 92/96).

Sua condição de saúde a impossibilitou exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e a impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário.



Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, nos termos expressos do lado, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há que se falar em auxílio-acidente, incompatível com o auxílio-doença.

Este só poderá ser concedido posteriormente, a critério do INSS, após submissão do autor a perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Cabível, por outro lado, a reabilitação profissional, cabendo ao instituto previdenciário aferir administrativamente se é caso de concessão de auxílio-acidente (não requerido na petição inicial, aliás) ou cessação do benefício de auxílio-doença simplesmente.

No caso, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

A prova emprestada de outro processo, no caso, não serve para fixar a data do início da incapacidade, já que submetido o autor a perícia nesta própria ação que tramita na Justiça Federal.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador:SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3.*

*Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Consta-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Todos os valores eventualmente já pagos devem ser abatidos do crédito da parte autora.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda*

*Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, apenas para discriminar os consectários e fixar o termo inicial na data da citação, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, somente para determinar seja prestado serviço de reabilitação profissional.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Jairo Dantas de Carvalho Junior

Benefício: auxílio-doença

DIB: 04.05.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002984-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.002984-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BELMIRO DE LIMA  
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029840320064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido e lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Requer a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença anteriormente recebido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que recebera o benefício de auxílio-doença até 13/3/2006 (fl. 14), restando, pois, inconteste o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta a presente ação, em 8/5/2006.

Quanto à incapacidade laborativa, de acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA COMPROVADA: DIVERGÊNCIA ENTRE LAUDOS. ANÁLISE DA PRECISÃO E CONVERGÊNCIA COM DEMAIS ELEMENTOS. TERMO INICIAL E VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. I - Mantida a sentença na parte em que deferiu ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, pelo preenchimento simultâneo dos requisitos legais. II - Cumprimento do período de carência, qualidade de segurado e sua manutenção à época do pleito judicial, comprovados e reconhecidos pela própria autarquia quando concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença. III - No tocante à incapacidade laborativa, o Juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor, para decidir se tem ou não condições de competir no mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, circunstâncias a serem observadas, também, nas hipóteses de cancelamento de auxílio-doença. IV - Na divergência entre o laudo oficial e o laudo do assistente técnico da parte, em princípio deve prevalecer a conclusão do perito do juízo, por ser equidistante das partes. Tal regra não é absoluta, devendo-se compará-los a fim de verificar o que vem melhor fundamentado e adequado aos elementos dos autos. No caso, as provas dos autos estão mais condizentes com o parecer do assistente técnico do autor, que concluiu pela incapacidade laboral total e temporária. (...).*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.007712-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJU 27/5/2004)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA. 1 - O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial que teve como parcial a incapacidade laborativa. Aplicação do art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total e temporária. 2 - Demonstrado que a incapacidade persistiu após a cessação administrativa do auxílio-doença e preenchidos os demais requisitos legais, faz jus o autor à concessão do benefício vindicado. 3 - Agravo legal provido.*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 00404643720114039999 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (13/9/2006), pois os males dos quais padece a parte autora advêm desde então (Precedentes: STJ, AGREsp 437762, Processo n. 200200643506, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 10/03/2003; STJ, REsp 704004, Processo n. 200401644002, rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, DJ 17/9/2007, p. 00365).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, seria razoável o arbitramento no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n. 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, nada há a reparar, porquanto a verba honorária foi fixada em valor inferior ao do entendimento jurisprudencial apontado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de

descumprimento.

Segurado: BELMIRO DE LIMA  
Benefício: Auxílio-doença  
DIB: 13/9/2006  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pela parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005864-65.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005864-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MARIANO TEIXEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058646520064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o tempo especial alegado e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, respeitada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Preliminarmente, insurge-se contra a tutela antecipada. No mérito, alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento da atividade alegada e a ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada. Requer a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora e o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, defende a remessa oficial e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria,

sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 20/11/1972 a 3/8/1987, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, e convertido em comum, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo, conforme planilha de folha 197-verso.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria fica mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

Em relação à prescrição quinquenal, essa não se verifica no presente caso. Constata-se que entre a conclusão do procedimento administrativo e o ajuizamento da presente ação não decorreu período superior a 05 (cinco) anos. Nesse sentido: *TRF 3ª R; AC n. 2004.61.83.001529-8/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral; J. 17/12/2007; DJU 8/2/2008, p. 2072.*

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011082-38.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA PRESTES  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS  
No. ORIG. : 99.00.00039-4 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra decisão de fls. 14/16, que determinou que novos cálculos fossem feitos pelo exequente, com exclusão das parcelas prescritas e apuração dos honorários advocatícios com limite na data da sentença de mérito, salvaguardando, entretanto, o critério dos juros de mora, de 0,5% até a entrada em vigor do novo Código Civil, majorados para 1% a partir deste dispositivo legal. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que o percentual dos juros de mora deve limitar-se a 0,5% ao mês, por ser inaplicável o artigo 406 do novo Código Civil (1%), haja vista a existência de norma específica, prevista no §4º do artigo 45 da Lei de Custeio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a questão ao percentual de juro moratório, em relação ao qual cabe breve histórico, sobretudo quando incidente sobre os débitos oriundos de decisões judiciais.

Consigno, por primeiro, que o § 4º do artigo 45 da Lei n. 8.212/91, na redação dada pela Lei n. 9.876/99, **não** se aplica aos débitos decorrentes de ações judiciais, cujo regramento é especial, conforme leis abaixo arroladas, consolidadas em Resoluções do Egrégio Conselho da Justiça Federal.

O artigo 1.061 do Código Civil de 1916 estabelecia a taxa dos juros moratórios, quando não convencionada, em 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros moratórios *ex lege*, ou quando as partes não estabeleciam seu percentual, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, bem assim aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei n. 4.414, de 24/9/64); portanto, os juros moratórios eram de 6% (seis por cento) ao ano.

Entretanto, o artigo 406 do novo Código Civil, Lei n. 10.406, de 10/1/2002, em vigor desde 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que os juros moratórios, quando não convencionados, ou pactuados sem estabelecimento de taxa, ou oriundos de comando legal, devem ser fixados no percentual da **taxa de mora em vigor** para o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Segundo o art. 161 do Código Tributário Nacional, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, o qual se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após esta, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30/6/09, dando lugar à incidência da Lei n. 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º F da Lei n. 9.494/97.

O artigo 1º F introduzido pela Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/8/2001, dispôs (g.n.):

*Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.*



Essa redação do artigo 1º F, porém, foi alterada pela Lei n. 11.960, de 30/6/09, que estendeu seu alcance aos beneficiários da Previdência Social.

*Art. 1o-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

Assim, somente a partir de 1º/7/09, a Lei n. 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência do mesmo percentual dos juros praticados nas cadernetas de poupança (0,5% ao mês).

Em data anterior a 1º/7/2009, os juros devem ser fixados em 1% ao mês - diploma legal que vigorou até 30/6/2009 -, por ser vedada a aplicação retroativa da lei, salvo se constar do seu próprio texto.

Nesse sentido (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - Afastada a preliminar de decadência, pois à época em que concedida à benesse em questão, nenhuma regra existia a disciplinar a decadência do direito à propositura de ação. - O caso dos autos não é de retratação, quanto ao mérito. - Reconsidero, em parte, a decisão agravada no que tange aos juros de mora. - A correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juras e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de 01.07.09, aplicar-se-á o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. - Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.09. - A partir de 01.07.09, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança. - No que se refere aos juros moratórios incidentes sobre pagamentos realizados por precatórios, devem ser fixados até a data da apresentação da conta. - Agravo legal provido em parte, apenas para alterar os critérios de fixação da correção e dos juros de mora." (TRF/3ª Região, AC 1574370, Proc. n. 00142311620094036105, 8ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)*

Dessa orientação **não** se afastaram os novos cálculos apresentados pela parte autora (fls. 122/126 do apenso), os quais obedeceram ao comando contido na r. sentença prolatada ns embargos, aqui recorrida.

De todo o esposado, **não** há como acolher a tese autárquica.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego** provimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009879-89.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.009879-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO PAULO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ROBERTO C SANTOS JUNIOR e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098798920074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora contra a r. sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou **improcedente** seu pedido de revisão de benefício.

Em suas razões, reitera os termos da exordial e pugna pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Na espécie, operou-se a decadência.

A redação original do art. 103 da n. Lei 8.213/91 nada dispunha acerca do instituto da decadência; apenas estabelecia prazo prescricional para cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".*

Em 27/6/1997, a Medida Provisória n. 1.523-9, pela primeira vez, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, acrescentando-lhe parágrafo único e instituindo prazo de decadência de 10 (dez) anos (g. n.):

*"Art. 103. É de **10 anos o prazo de decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Essa Medida Provisória deu origem à de n. 1.596-14, de 10/11/1997, a qual culminou na conversão da Lei n. 9.528, de 10/12/1997.

Nova modificação introduzida no art. 103 da Lei de Benefícios sobreveio com a edição da Medida Provisória n. 1.663-15, de 22/10/1998, a qual deu origem à Lei n. 9.711, de 20/11/1998, reduzindo o prazo decadencial de 10 (dez) para 5 (cinco) anos.

Ademais, em 19/11/2003 foi editada a Medida Provisória n. 138, convolada na Lei n. 10.839, de 5/2/2004, novamente alargando o prazo decadencial para 10 (dez) anos e conferindo ao art. 103 da Lei n. 8.213/91 a seguinte redação (g. n.):

*"Art. 103. É de **dez anos o prazo de decadência** de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil".*

Em resumo, ao longo do tempo tivemos quatro períodos regidos por normas distintas, que se sucederam:

- até 27/6/1997 - não havia previsão legal de prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários;
- de 28/6/1997 a 20/11/1998 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos;
- de 21/11/1998 a 19/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 5 anos;
- a partir de 20/11/2003 - revisões sujeitas a prazo decadencial de 10 anos.

No caso, o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez da parte autora, da qual busca a revisão, foi concedido mediante DIB fixada em **1/4/1994**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, **10 (dez) anos** após aquela data.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor ponderando a controvérsia, deixar de aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, penso que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título de exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para **os benefícios com DIB até 27/6/1997**, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o **prazo de decadência** também deve **iniciar-se a partir da vigência** da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200670500070639, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em*

vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL n. 200851510445132, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)  
Trago ainda, recente decisão do C. STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Por inteira pertinência, transcrevo excerto do voto do eminente relator Teori Zavascki:

*"(...) a solução para o problema de direito intertemporal aqui posto só pode ser aquela dada pela Corte Especial na situação análoga: relativamente aos benefícios previdenciários anteriores à nova lei, o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da superveniente norma, que o estabeleceu.*

*Esse modo de enfrentar a questão de direito intertemporal em situações da espécie é chancelado por abalizada doutrina. É o caso, por exemplo, de Galeno Lacerda, a propósito da redução do prazo decadencial da ação rescisória operada pelo CPC/73 (Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Forense, 1974, PP.100-101) e de Câmara Leal, em seu clássico da Prescrição e da Decadência (Forense, 1978, p. 90. É nesse sentido também a orientação que se colhe de já antiga jurisprudência do STF:*

*"Prescrição Extintiva. Lei nova que lhe reduz prazo. Aplica-se à prescrição em curso, mas contando-se o novo prazo a partir da nova lei. Só se aplicará a lei antiga, se o seu prazo consumir antes que se complete o prazo maior da lei nova, contado da vigência desta, pois seria absurdo que, visando a lei nova reduzir o prazo, chegasse a resultado oposto, de ampliá-lo" (RE 37.223, Min. Luiz Gallotti, julgado em 10.07.58)."*

Essa é a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (3/12/2007) o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, a pretensão deduzida na peça inaugural não merece acolhida.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação para, de ofício, **pronunciar a decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar extinto o processo**, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, pois a parte autora litiga sob o pálio da Justiça Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ PREVIATO  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00034-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 76/80 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período pleiteado na inicial.

Em razões recursais de fls. 82/90, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar: A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:(...)*

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar

à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rural apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade campesina desempenhada nos períodos de 18 de setembro de 1970 a 20 de março de 1984 e 02 de abril de 1987 a 30 de setembro de 1998.

Para a comprovação destes períodos, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais válido e remoto, qual seja, a Nota de Produtor em nome do seu pai (fl. 27) emitida em 19 de agosto de 1969.

Entretanto, a prova testemunhal de fls. 65/67, a seu turno, revelou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que se limitou a atestar que o autor sempre exerceu atividade rural, sem, contudo, fazer qualquer menção aos recolhimentos previdenciários realizados pelo demandante na condição de autônomo, entre os anos de 1985 e 1991, conforme informações constantes do extrato do CNIS de fls. 46/49.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos períodos requeridos pelo autor.

Assim, merecem prosperar as razões de inconformismo do INSS.

Isto é, isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007100-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007100-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ESMERALDO CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: LEANDRO ESCUDEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 99.00.00188-7 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria

proporcional por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu a natureza especial das atividades exercidas de 14.10.1996 a 29.04.1998 e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 11.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão



pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 14.10.1996 a 29.04.1998, o autor juntou formulário específico e avaliação ambiental feita por Serviço Social da Indústria-SESI (fls. 09/14).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

O laudo técnico indica que no local onde o autor exercia as atividades, dentre os 23 postos de trabalho, havia ruído superior a 90 decibéis somente em dois locais, nos quais o nível alcançava 93 decibéis, portanto, a média do ruído era inferior a 90 decibéis.

O formulário indica que o ruído médio era de 86,2 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas a partir de 14.10.1996 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser superior a 90 decibéis.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (29.04.1998), conta o autor com 32 anos, 11 meses e 17 dias.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 14.10.1996 a 05.03.1997, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata revisão do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027114-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FELICIANO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO MURCA PIRES SOBRINHO  
No. ORIG. : 05.00.00057-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

O INSS requer a reforma, seja porque não prevista a hipótese em lei, seja porque fixados honorários periciais em valor acima do previsto na Resolução nº 541 do CJF.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

(...)

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao adicional de 25% previsto no artigo 45 da LB. A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO

*ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/02/2012 Fonte: [Tab] TRF3 CJI DATA: 07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

O caso de diabetes não é expressamente previsto no anexo I do Decreto nº 3.048/99, mas o autor, então com 62 (sessenta e dois) anos de idade, estava utilizando cadeira de rodas e padecendo de limitações seriíssimas. O autor apresenta déficit visual, mas não cegueira. Sofre de retinopatia diabética, insuficiência circulatória crônica e hipertensão arterial não controlada (f. 74/75).

Ademais, o perito respondeu "sim" ao quesito sobre a necessidade de assistência permanente de outra pessoa para as atividades da vida diárias (f. 75).

O adicional será devido a partir da data do laudo pericial, em 18.9.2006, já que a sentença não fez referência ao termo inicial do benefício e tal matéria não foi objeto de recurso por parte do autor.

Enfim, está patenteada a hipótese do artigo 45 da Lei de Benefícios, porque prevista no item 9 do anexo I do regulamento da seguridade social.

De outra parte, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80. Observando-se a perícia, não identifiquei uma excepcionalidade justificadora de arbitramento de valor superior.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PARCIAL PROVIMENTO**, para minorar o valor dos honorários periciais. De ofício, fixo o termo inicial do adicional de 25% na data do laudo pericial.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do adicional de 25%, tendo em vista a doença incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Feliciano Ribeiro [Tab]

Benefício: adicional de 25% à aposentadoria por invalidez:

DIB: 18.9.2006

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034275-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034275-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AIRTON FAUSTINO  
ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
: KARINA GRAZIELA MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00087-0 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data da citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado. Subsidiariamente, impugna consectários.

Já o autor, em sua apelação, visa à concessão de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado. A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que o autor está incapacitado para realizar atividades que exijam esforço físico, como a de cortador de cana, em razão de doenças na coluna. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente, para atividades braçais. Referiu ainda que há possibilidade de reabilitação (f. 62/64).

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento sua profissão.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida, mesmo porque o perito não dispunha de elementos para aferir a época da incapacidade.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro*



*diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do crédito da parte autora.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios costumam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por inteposta, E À APELAÇÃO DO INSS**, para discriminar consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Airton Faustino [Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 05.07.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034997-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034997-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ROQUE MARCELINO DA ROCHA NETO
ADVOGADO	: ANA LUCIA JANNETTA DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CATARINA BERTOLDI DA FONSECA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00062-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Na apelação, o autor requer a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não prospera a alegação de nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa.

O médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Ademais, o laudo apresentado está suficientemente fundamentado, esclarecendo o experto o cerne da situação da saúde do autor.

Ademais, os atestados e exames particulares juntados, produzidos fora do contraditório, não possuem o condão de infirmar as conclusões do perito.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia, consoante julgado nos seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atestou que o autor está parcial e permanentemente incapaz. Segundo o perito, deve o autor ficar afastado de suas funções de motorista devido à labirintite discreta e perda auditiva, devendo ser adaptado para outras funções (f. 41/42).

Ora, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento sua profissão.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patentado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR*

*BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.*

*I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV -*

*Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão,*

neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

No caso, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Eis os precedentes:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1.** No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1.** O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada,

*ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Eventuais valores já recebidos na via administrativa deverão ser abatidos do crédito da parte autora. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios costumam ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO APELAÇÃO**, para condenar o réu a conceder auxílio-doença ao autor, desde a data da citação, discriminados os consectários acima. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: [Tab]Roque Marcelino da Rocha Neto

Benefício: auxílio-doença

DIB: 15.08.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050825-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050825-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA INES MARIANO CYRINEU  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00126-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico informa que a autora, atendente de enfermagem, nascida em 1952, com última filiação iniciada em 1986, encontra-se parcialmente incapacitada, por ser portadora de artrose nos joelhos. A incapacidade é, segundo o experto, "para trabalhos pesados com necessidade de esforço físico e para longas caminhadas" (f. 65/66).

Ocorre que, em tais condições, afigura-se impossível exercer a contento a profissão da autora, de atendente de enfermagem.

Ela era supervisora do serviço de limpeza do Hospital Regional de Itapetininga e depois trabalhou em hospital em Salto, de onde pediu demissão.

Registro, ainda, que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão, os precedentes do STJ, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão*

agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Porém, é caso de **auxílio-doença**.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Considerando que a doença nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).



*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para condenar o INSS a conceder o auxílio-doença desde a data da citação, discriminados os consectários acima.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Maria Inês Mariano Cyrineu

Benefício: auxílio-doença

DIB: 10.9.2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055204-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055204-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO ALVARO DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00077-1 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da juntada do laudo, discriminados os consectários.

O INSS requer a reforma, pelas razões que aduz. Impugna mérito e consectários.

Já o autor requer seja fixado o termo inicial na data da DIB, em 01/05/1991.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

(...)

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, o reexame necessário.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao adicional de 25% previsto no artigo 45 da LB. A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O adicional previsto no artigo 45 da Lei n° 8.213/91 é devido em casos graves específicos, em que o beneficiário depende da assistência permanente de outra pessoa.

Há vários precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ADICIONAL DE 25% - ART. 45, DA LEI Nº 8.213/91 - NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE OUTRA PESSOA - DIFERENÇAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA. I-À época da concessão da aposentadoria por invalidez já necessitava o autor da assistência permanente de outra pessoa, preenchendo, portanto, o pressuposto estatuído no art. 45 da Lei nº 8.213/91 razão pela qual faz jus às diferenças devidas entre a data da concessão do benefício e a data da concessão do adicional em tela. II-A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001 e Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. III- Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data da conta de liquidação, caso o precatório seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88. (AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76). IV-A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a rua sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação. V- Remessa Oficial e Apelação do réu parcialmente providas (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1047389 Processo:[Tab] 2005.03.99.032813-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:[Tab]15/05/2007 Fonte: DJU DATA:06/06/2007 PÁGINA: 533 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI Nº 8.213/91. SENTENÇA CITRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. PROCESSO EM ORDEM E DEVIDAMENTE INSTRUÍDO PARA JULGAMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. NÃO HÁ OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. I. É cediço que, de acordo com o artigo 459 do Código de Processo Civil, o qual explicita o princípio da correlação, a parte autora fixa os limites da lide e da causa de pedir na inicial, cabendo ao juiz decidir de acordo com esses limites, sob pena de ficar caracterizada a ocorrência de sentença "ultra", "extra" ou "citra petita". II. No presente caso, a autora pleiteou o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91. Ocorre que a r. sentença, sem observar a sucessão de pedidos e sem qualquer fundamentação, limitou-se a apreciar apenas o pedido referente à concessão de aposentadoria por invalidez, incorrendo, assim, em julgamento citra petita, estando, portanto, eivada de nulidade. III. Ressalte-se que, nesses casos, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença deve ser reconhecida, de ofício, sem a necessidade de requerimento das partes. IV. Destarte, apesar da nulidade da r. sentença, o processo teve regular processamento em primeira instância, sendo realizada a instrução probatória. Sendo assim, encontra-se o feito em condições de ser julgado, o que permite o conhecimento imediato da lide por esta Corte, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, criado pela Lei n.º 10.352, de 26-12-2001, não havendo que se falar em ofensa ao duplo grau de jurisdição. V. Agravo a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1453645 Processo: 0032832-28.2009.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/02/2012 Fonte:[Tab] TRF3 CJI DATA:07/03/2012 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL).*

Embora a incapacidade do autor seja considerada grave, essa circunstância, por si só, não autoriza a concessão do acréscimo previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91.

Necessário que a situação do interessado se enquadre em alguma das hipóteses do anexo I do Decreto nº 3.048/99,

que tem a seguinte dicção:

*ANEXO I DO DECRETO N. 3.048/99:*

*RELAÇÃO DAS SITUAÇÕES EM QUE O APOSENTADO POR INVALIDEZ TERÁ DIREITO À MAJORAÇÃO DE VINTE E CINCO POR CENTO:1 - Cegueira total.*

*2 - Perda de nove dedos das mãos ou superior a esta. 3 - Paralisia dos dois membros superiores ou inferiores.4 - Perda dos membros inferiores, acima dos pés, quando a prótese for impossível.5 - Perda de uma das mãos e de dois pés, ainda que a prótese seja possível.6 - Perda de um membro superior e outro inferior, quando a prótese for impossível.7 - Alteração das faculdades mentais com grave perturbação da vida orgânica e social.*

*8 - Doença que exija permanência contínua no leito.9 - Incapacidade permanente para as atividades da vida diária.*

Ocorre que laudo efetivamente referiu que há paralisia dos membros inferiores, em razão de lesão traumática na região cervical (f. 49).

Não atestou, o perito, que o autor precisa de assistência permanente de outra pessoa para atividades da vida diária, mas precisa de ajuda de terceiros e necessita de cadeira de rodas.

Tipificada está, de qualquer forma, a hipótese prevista no item 3 do decreto.

O pedido recursal do autor de pagamento do adicional desde 1991 é despropositado, porque nem sempre esteve em cadeira de rodas.

A testemunha João Alencar de Lima referiu que o autor estava sem andar havia quatro anos (f. 62).

Já, a testemunha Sebastião dos Reis Viana referiu que fazia mais de dois anos de que o autor estava em cadeira de rodas (f. 63).

Tais depoimentos foram prestados em 13.8.2007.

Considerando que o autor nem sempre esteve nesta situação, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constatou-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença*

*incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para discriminar consectários e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do adicional de 25% na data da citação.

Intimem-se.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do adicional de 25%. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Benedito Álvaro da Silva[Tab]

Adicional: 25% da aposentadoria por invalidez (art. 45 da LB).

DIB: 17.8.2006

Valor: a ser calculado pelo INSS

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060691-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060691-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA CARDOSO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00178-6 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, desde a data da citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, também impugnando o termo inicial.

Já a autora, no recurso adesivo, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial* atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portadora de *hérnia de disco*, fazendo jus ao auxílio-doença (f. 116/117).

Assim, sua condição de saúde a impossibilitou exercer o ofício à medida que comprometeu a qualidade do serviço, e o impediu de concorrer em igualdade de condições no mercado de trabalho, de modo temporário. Trata-se de caso de *auxílio-doença*, portanto. Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os documentos particulares juntados não infirmam as conclusões do laudo, produzido sob o pálio do contraditório.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida. E o fato de alguém ser portador de hérnia de disco não significa, só por só, que se torne incapaz...

Indubitável, por outro lado, a incapacidade temporária da autora.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A parte autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, quando será deliberada na via administrativa a continuidade ou cessação do benefício.

O termo inicial do benefício, à luz das conclusões do laudo pericial, deve ser fixado na data do próprio laudo.

Com efeito, não há qualquer referência à época em que a autora tornou-se incapaz.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

As rendas mensais de benefício previdenciário eventualmente já recebidas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar o termo inicial na data do laudo pericial (08.02.2008), e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.**

Segurado: Ana Paula Cardoso dos Santos

Benefício: auxílio-doença

DIB: 08.02.2008

DIP: 01.05.2012

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008900-93.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008900-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FERNANDO SANTOS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA APARECIDA DE SOUZA MIRANDA e outro  
REPRESENTANTE : JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089009320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 27).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento da ausência de deficiência, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Em apelação, o autor sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.



É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é,*

*objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da*

*chamada "justiça social".  
...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, foram comprovadas a deficiência e a hipossuficiência do autor.

O laudo médico-pericial (74-77), feito em 30-07-2010, atesta que o autor é portador de *Sarcoma Ewing*, "*uma forma de tumor ósseo maligno, que atinge crianças e adolescentes, forma rara de câncer*". Segundo o perito, a doença está sob controle, mas não há previsão de cura, devendo o autor permanecer em constante vigilância e acompanhamento médico. "*Deve permanecer em constante acompanhamento com oncologista, com exames regulares, pela alta incidência recidiva e metástase, pela alta malignidade do tumor, podendo a qualquer momento ter que reiniciar sessões de quimioterapia ou radioterapia. Portanto, apesar de não ter deficiência física e estar com a doença sob controle, não há previsão de cura da sua doença, e deve permanecer em constante vigilância e acompanhamento médico*".

Assim, *in casu*, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo pela necessidade de acompanhamento médico do autor por pelo menos cinco anos e elevada possibilidade de recidiva da doença.

O estudo social (fls. 56/62), de 27-11-2009, dá conta de que o autor reside com a mãe, Andreza Amélia Lamin dos Santos Silva, de 33 anos, na casa de uma amiga da família, Maria Cristina dos Santos, em um sítio, onde residem também o marido e os filhos desta. Maria Cristina se sensibilizou com luta da família do autor, que não pode contar com a ajuda do pai, que sofre de depressão, é idoso e reside em Minas Gerais. A mãe do autor ajuda nos afazeres da casa, recebe moradia e cesta básica, e trabalha como diarista duas vezes por semana, recebendo R\$ 30,00 por dia trabalhado. As despesas da casa são pagas pela proprietária; a mãe do autor arca os gastos com medicamentos e vestuário, quando necessário. Amigos da família do autor contribuem com o pagamento da escola (R\$ 82,00, o autor tem bolsa de 50%) e duas tias dividem um convênio médico, no valor de R\$190,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mãe.

A renda familiar per capita à época do estudo social era de R\$120,00, o que correspondia a 25% do valor do salário mínimo em vigor à época, e está de acordo com o determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Os

elementos presentes nos autos reforçam a miserabilidade do autor, que depende da caridade de amigos para viver dignamente.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido desde o requerimento administrativo, em 17.10.2008, posto que o autor já preenchia os requisitos legais desde então.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo, em 17.10.2008, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ, e 8 deste Tribunal, da Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: FERNANDO SANTOS DE OLIVEIRA (incapaz)  
CPF: 408.835.508.30  
DIB: 17.10.2008 (fl. 15)  
RMI: 1 (um) salário mínimo

Int

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003452-15.2008.4.03.6112/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINO FRANCISCO GENTIL  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00034521520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural para fins previdenciários.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural (12/7/1968 a 17/2/1976), exceto para fins de carência e contagem recíproca.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) *prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência*". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em tela, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1970. No mesmo sentido, a certidão de casamento realizado em 1972 e a certidão fiscal referente ao ano de 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1970, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, no interstício de 1º/1/1970 a 17/2/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer o trabalho rural no interstício de 1º/1/1970 a 17/2/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002132-06.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.002132-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA CRUZ  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

No mais, conheço do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 13/6/1996 (folha 74).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **28/06/1997**, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/06/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 28/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**março de 2008**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício percebido pela parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003897-12.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003897-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, condenando o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressaltando os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a concessão do benefício.



Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do*

*salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO*

*TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1972 a 19.05.1995, o autor juntou protocolo do requerimento administrativo, onde consta que deixou três CTPS com o agente administrativo, resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição, e perfil profissiográfico previdenciário da empresa Santa Cruz Comércio e Renovadora de Pneus Ltda, onde consta que exerceu atividades a partir de 01.08.2001 (fls. 12/19).

Na apelação, o autor afirma que a contagem feita pelo INSS, acostada às fls. 13/14 reproduz "fielmente as anotações de sua CTPS, exceto pelas funções que exerceu nas referidas empresas, não constantes da relação".

Embora afirme que exerceu a atividade de "galvanizador", de 08.03.1972 a 19.05.1995, junto à Rede Zacharias de Pneus e Acessórios Ltda e junto à Zacharias Renovadora de Pneus Ltda, o autor não juntou suas CTPS, formulários específicos ou laudos técnicos para comprovar os vínculos de trabalho naquela função.

Ainda que tenha juntado PPP da Santa Cruz Comércio e Renovadora de Pneus Ltda, não há na inicial qualquer pedido de reconhecimento de natureza especial das atividades exercidas naquela empresa.

A autarquia juntou o CNIS do autor (fls. 39) e a consulta ao site do Ministério do Trabalho e Emprego (doc. anexo) mostra que o código CBO 84.300, relativo à função exercida de 08.03.1972 a 25.04.1984, não existe e o código CBO 24.220, relativo às atividades de 01.06.1984 a 19.05.1995, corresponde à função de "gerente administrativo".

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 08.03.1972 a 19.05.1995 na condição de galvanizador, visto não haver nenhum documento nos autos que enquadre o autor nessa função.

Portanto, considerando a contagem da autarquia, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.05.2008), o autor conta com 35 anos, 4 meses e 20 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (10.06.2008), com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: LUIZ BATISTA PEREIRA  
CPF: 649.166.778-20  
DIB: 10.06.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005774-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005774-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ZENILDA DA GAMA ARTURI
ADVOGADO	: OSWALDO SERON
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 07.00.00105-1 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ressalvando ser ela beneficiária da justiça

gratuita.

A autora apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio da prova material corroborada pela prova testemunhal, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 03.07.1969, onde o marido se declarou lavrador, e cópias da CTPS, com anotações de vínculos urbanos (fls. 09/16).

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora (fls. 58/63), a partir de 01.12.1979 ela passou a ter vínculos na condição de "doméstica", "serviços gerais", "auxiliar de marcenaria" e "zeladora", descaracterizando a condição de rurícola por extensão do marido, anotada na certidão de casamento.

Dessa forma, considerando os documentos juntados e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1969 a 30.11.1979.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho e os recolhimentos previdenciários somam pouco mais de 7 anos.

Portanto, conforme tabelas anexas, até o ajuizamento da ação (05.11.2007), conta a autora com 18 anos e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1969 a 30.11.1979, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço de 01.01.1969 a 30.11.1979, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009169-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO : PEDRO SEPULVEDA GONCALES FILHO  
ADVOGADO : FLAVIO APARECIDO SOATO  
No. ORIG. : 08.00.00028-3 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por PEDRO SEPULVEDA GONÇALES FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 38/36 julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural no período que menciona.

Em razões recursais de fls. 48/54, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963, a qual dispunha sobre o *"Estatuto do Trabalhador Rural"*, já considerava como segurado obrigatório o trabalhador rural, inclusive os pequenos produtores, conforme art. 160, *in verbis*:

*"Art. 160. São obrigatoriamente, segurados: os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 30 desta lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, tanto na redação original, como após a alteração introduzida pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, manteve sob a responsabilidade do produtor o recolhimento de contribuição para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL) que instituiu.

É o que dispunha o seu art. 15, a saber:

*"Art. 15. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:*

*I - da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais, e recolhida:*

*a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, em todas as obrigações do produtor;*

*b) pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos ou vendê-los, no varejo, diretamente ao consumidor pelo produtor, quando ele próprio industrializar seus produtos, vendê-los ao consumidor, no varejo, ou a adquirente domiciliado no exterior" (redação dada pela LC nº 16, de 3/10/73)".*

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo*

que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificaco administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, são produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explicação sobre o regime de economia familiar: A Lei n 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável  própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

(...)

*VII - como segurado especial: o produtor, o parceiro, o meeiro, e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo.*

*§ 1º. Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família  indispensável  própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados."*

Quanto  questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei n 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, rgos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural s será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, *v.g.*, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, *v.u.*, DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente  parte do perdo que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas.  necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar  busca da

subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 11, em que o autor foi qualificado como lavrador, em 13 de junho de 1975.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 40/41 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais no período pleiteado.

Cabe destacar, no entanto, que a testemunha Irineu Aparecido Fernandes, em seu depoimento de fl. 40, afirmou conhecê-lo desde 1985, enquanto a testemunha Ademir Torres, ouvido à fl. 41, asseverou que o conhece desde o ano de 1978.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 e 17 de agosto de 1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de 10 (dez) anos, 07 (sete) meses e 17 (dezesete) dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador camponês ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização

relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação"*.

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação

em regimes diversos restou suficiente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

*In casu*, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz.

Nesse passo, com base na Resolução nº 558/07 do Conselho da Justiça Federal, a qual estabeleceu parâmetros para a verba honorária dos advogados dativos, e, em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a **PEDRO SEPULVEDA GONÇALES FILHO**, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1978 e 17 de agosto de 1988, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014652-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014652-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BATISTA FERREIRA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00103-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/38).

Antecipou a tutela (auxílio-doença/fls.39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em R\$ 300 (trezentos reais).

Sentença proferida em 02.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa.

O autor interpôs recurso de apelação, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

Os laudos periciais, acostados às fls. 95/96 e 102/103, comprovam que o(a) autor(a) é portador (a) de "Espondilodiscoartrose (de moderada para acentuada) de Coluna lombo-sacra, Hérnia de Disco ao nível de (sic) L4-L5 e Escoliose dorso-lombar em "S"". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para a atividade laborativa que exercia.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (56 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas

(Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurada: JOÃO BATISTA FERREIRA  
CPF: 097.454.688-78  
DIB: data do requerimento administrativo  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015736-97.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015736-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA LARocca GARRIDO  
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00013-3 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, com reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Já a autora requer a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Os laudos realizados confirmam que a autora, então com 57 anos de idade, trabalhadora braçal, sofria de males incapacitantes, parcial e definitivamente (f. 113/114 e 136/137).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Considerando que as doenças nem sempre geram incapacidade, bem como o teor dos laudos, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data*



do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltus, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu

*inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015936-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015936-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIVERIO BENTO FERREIRA  
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00012-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural, sem registro em carteira, por período superior a 35 anos, de modo que, somados o tempo incontroverso, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício perseguido, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em tela, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."*

Com efeito, consoante o disposto no artigo 55, parágrafo 2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de

economia familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Ademais, o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, mesmo considerado o trabalho anotado em carteira, não seriam atingidas as contribuições necessárias, consoante disposto no artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência, é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018321-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018321-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADOMICIO SOARES

ADVOGADO : NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 21.11.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco o cumprimento da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;  
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:  
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou lavrador em 13.09.1968 (fls. 81), certidão da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, onde consta que se declarou lavrador em 04.07.1975, por ocasião do requerimento da carteira de identidade, escritura de pacto antenupcial, firmada em 30.10.1978, e certidão de casamento, celebrado em 18.11.1978, nas quais se declarou lavrador, certidões de nascimento dos filhos Ademir, lavrada em 29.08.1979, Ademar, lavrada em 22.09.1980, e Rosana, lavrada em 30.08.1983, nas quais se declarou lavrador, ficha, carteira de associado e pagamentos referentes ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis, título de eleitor, emitido em 03.09.1982, onde se declarou lavrador, ficha da Secretaria de Estado da Saúde, onde foi qualificado como diarista, e registro de imóvel rural de pessoas estranhas ao processo (fls. 12/24).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Os documentos emitidos por Sindicatos e a ficha da Secretaria de Estado da Saúde não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

Embora tenha se declarado lavrador por ocasião do nascimento do filho Ademar, em 22.09.1980, tal assertiva se mostra inverídica, visto ter vínculo de trabalho urbano de 12.08.1980 a 13.10.1980.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural do autor (fls. 53/54).

Assim, considerando o documento mais antigo e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974 e de 01.06.1974 a 31.07.1980, uma vez que em 12.08.1980 passou a ter vínculo urbano.

O período anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Após o vínculo urbano rescindido em 13.10.1980 o autor só voltou a ter início de prova material das atividades rurícolas em 1982 (título de eleitor), portanto, viável também o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1982 a 30.07.1985.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como

beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor pois, excluindo-se os vínculos de trabalho rural anteriores a 24.07.1991, tem 9 anos, 8 meses e 23 dias.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.07.2008), conta o autor com 30 anos, 2 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, o autor não tem a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do

segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço dos períodos de 01.01.1968 a 30.09.1972, de 20.04.1973 a 30.01.1974, de 01.06.1974 a 31.07.1980 e de 01.01.1982 a 30.07.1985, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2009.03.99.034089-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELVIRA PELICARI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO AMORIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00118-6 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, sem reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral, inclusive cassando-se a tutela específica.

Já a autora requer a concessão do benefício a partir do indeferimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, então com 56 anos de idade, empregada doméstica, sofria de males incapacitantes, total e definitivamente (f. 154/156).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a*



condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Considerando que as doenças nem sempre geram incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO.** 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.** 1. O laudo pericial atesta que a parte Autora é portadora de: "diabetes méltius, à cerca de 22 anos, estando insulino dependente". Todavia, mesmo diante do quadro diagnosticado o expert do Juízo, não confirmou a incapacidade da parte Autora para o trabalho, apesar de salientar que a patologia é irreversível sujeita a controle adequado. 2. Dessa forma, ante a ausência de comprovação por parte da parte Autora da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, requisito esse essencial na concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, o MM. Juiz não concedeu o benefício pleiteado. 3. Todavia, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que a doença pela qual é portadora está sujeita a agravamento e afeta vários órgãos internos com o decorrer do tempo. Ademais, a parte Autora foi beneficiada por um auxílio-doença na esfera administrativa, durante um período de 05 (cinco) anos e é paciente na área neurológica por ser portadora de epilepsia parcial complexa (fl. 23). Assim, em virtude dos diversos males incapacitantes, entendo que ela encontra-se incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço. Logo, não há como considerá-la apta no momento, ao exercício de sua profissão, que inegavelmente demanda esforço físico intenso. 4. Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurada, na medida em que a Autora foi beneficiária de um auxílio-doença na esfera administrativa desde 10.09.93 a 21.05.98 (fl. 17) e é portadora de doença incapacitante desde essa época, conforme o que consta do laudo pericial., o que afasta a alegação da eventual perda da qualidade de segurada. 5. Não há que se falar que a Autora tenha perdido a qualidade de segurada, ainda que tenha permanecido sem vínculo previdenciário por lapso de tempo superior ao "período de graça", tem direito ao benefício de aposentadoria por invalidez, em razão da progressão e agravamento da doença já diagnosticada há vários anos, conforme receituários juntados e o laudo pericial. Aplicação da 2ª parte do §2º do artigo 42 da lei previdenciária. 6. O termo inicial do benefício é contado a partir da data da citação efetivada em 12.09.2006 (fl. 34vº), ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão. 7. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1244585 Processo: 2007.03.99.044396-0 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 15/12/2008 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/02/2009 PÁGINA: 644 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários, e **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES**.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042017-90.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CONCEICAO FRANCISCA FERREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00106-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 93/98, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 100/113, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgiu-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*

*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1982 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em maio de 1946.

Ademais, juntou aos autos, a aposentadoria como trabalhador rural do marido, em 01 de setembro de 1975, bem como a pensão por morte (rural) por ela auferida desde 18 de maio de 2004 (fls. 13/14).

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma sempre exercido as lides campesinas (fls. 81/86).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CONCEIÇÃO FRANCISCA FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 28/03/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a

sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011816-69.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.011816-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE LUIS VIEIRA  
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00118166920094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 20.06.2007, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 29.03.2010, submetida ao reexame necessário.

Apela o autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)"*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES**

*NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;



c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1984 a 30.09.1998, na condição de funileiro, o autor juntou formulário específico, sem laudo técnico, onde consta que estava exposto a ruído e fumos metálicos (fls. 61).

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 10.11.1999 a 15.08.2006, na condição de funileiro, o autor juntou perfil profissiográfico previdenciário, sem laudo técnico, onde consta que estava exposto a nível de ruído de 92 decibéis (fls. 62/63).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

A atividade de funileiro não consta dos decretos legais, sendo imprescindível a apresentação do laudo técnico para comprovação da natureza especial.

A comprovação da natureza especial das atividades deve ser feita na forma determinada pela legislação vigente à época do trabalho, ou seja, para o período de trabalho de 01.10.1984 a 05.03.1997 é indispensável a apresentação do laudo técnico, documento não juntado pelo autor, o que inviabiliza o reconhecimento.

A partir de 05.03.1997 o perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito, visto que deve estar lastreado em laudo técnico.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 10.11.1999 a 15.08.2006 pode ser reconhecida. Considerando que o autor manteve o vínculo de trabalho até o ajuizamento da ação, a natureza especial pode ser reconhecida até 02.10.2009.

Dessa forma, conforme tabelas anexas, até o pedido administrativo (20.06.2007), conta o autor com 34 anos e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação (02.10.2009), o autor tem 37 anos, 3 meses e 7 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação (27.10.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 10.11.1999 a 02.10.2009, fixar o termo inicial na data da citação (27.10.2009), e a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu

art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. NEGO PROVIMENTO à apelação do autor.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ LUIS VIEIRA  
CPF: 020.444.418-70  
DIB: 27.10.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 27 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008881-50.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008881-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDMAR RIBEIRO DIAS
ADVOGADO	: ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS e outro
CODINOME	: SIDIMAR RIBEIRO DIAS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00088815020094036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em mandado de segurança impetrado por SIDMAR RIBEIRO DIAS contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM SANTOS/SP, objetivando o cancelamento da revisão do benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, determinado em virtude de suposta irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente).

Liminar deferida às fls. 55/56.

A r. sentença monocrática de fls. 61/64 julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à d. autoridade impetrada que se abstenha de revisar para menor o valor da pensão por morte em testilha, assim como se abstenha de efetuar descontos na benesse a título de revisão com fundamento na Lei nº 5.698/71, na medida em que o valor da aposentadoria da qual decorre a pensão deveria mesmo ser calculado de acordo com os critérios da Lei nº 4.297/63. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 70/82, sustenta a Autarquia Previdenciária não haver transcorrido o prazo decadencial para exercício da autotutela e a legalidade da revisão, pois aplicáveis os critérios inscritos na Lei nº 5.698/71.

Pugna pela reforma do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 96/98, no sentido do desprovimento do recurso e da remessa oficial. É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput* e §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

*§1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".*

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Antes de adentrar ao mérito, em atenção à remessa oficial, cumpre esclarecer que, a exemplo da ausência de condições da ação e dos pressupostos processuais, deve o Juiz conhecer da prescrição ou da decadência, declarando-as de ofício e em qualquer grau de jurisdição, dado o caráter cogente da matéria. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*Matéria de ordem pública que encerra a decadência pode ser decretada de ofício e a qualquer tempo (RTJ 56/642), mormente quando o recurso administrativo foi interposto quando já se encerrara o prazo decadencial de 120 dias*" (5ª Turma, ROMS 9775, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJU 20/09/1999, p. 73).

A decadência no mandado de segurança é distinta daquela relativa ao direito material, a que se refere o art. 269, IV, do Código de Processo Civil, situando-se mais no contexto da instrumentalidade, especificamente da própria constituição do processo, na medida em que sua ocorrência excepciona apenas o emprego dessa espécie de ação, mas não repercute na pretensão de fundo deduzida, objeto da ordem.

Em julgado de sua relatoria, o Ministro Moreira Alves ilustra tal assertiva, consoante a seguinte ementa:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DO ARTIGO 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTEMPESTIVIDADE.**

*- Em se tratando de prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança, essa matéria - ao contrário do que ocorre com a decadência do próprio direito material ou a prescrição da pretensão à tutela jurídica geral - não diz respeito, nem ao direito material, nem à pretensão a essa tutela jurídica em geral, mas, simplesmente ao exercício da ação especial que é o mandado de segurança, o que é mera questão de tempestividade de uso da forma processual, e, não preliminar de mérito, como sucede nos casos acima ressaltados.*

*- Em assim sendo, não se lhe aplica o disposto no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, e há negativa de vigência do artigo 515 do mesmo Código, quando - como sucedeu no caso presente - o acórdão recorrido, indo além do exame dessa preliminar totalmente independente do mérito da causa, o julgou, ao invés de determinar que o juiz de primeiro grau o fizesse.*

*- É intempestivo o recurso extraordinário adesivo quando interposto no prazo de dez dias contado da publicação da abertura de vista para contra-razões do recorrido no recurso principal.*

*- Recurso extraordinário da primeira recorrente conhecido e provido."*

(STF, 2ª Turma, RE nº 92.111, j. 04/03/1980, DJU 18/04/1980, p. 2566 / RTJ Vol. 97-03, p. 821).

Pois bem, o art. 18 da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, dispunha incisivamente que "*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*". Nos mesmos moldes veio a disciplina inscrita no art. 23 da Lei nº 12.016/2009: "*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*." Cuida-se, à evidência, de prazo decadencial que, uma vez iniciado, não se suspende e nem se interrompe.

Muito embora a prestação de benefícios previdenciários propriamente dita corresponda à obrigação de trato sucessivo, a respeito da qual não se opera a decadência, o ato administrativo que indefere sua concessão ou determina sua revisão para valor menor, ao revés, é ação única e concreta, porém de efeitos permanentes; vale dizer, não se protraí no tempo e nem se renova mês a mês, contando-se o prazo de 120 dias para o manejo da ação mandamental a partir da data de sua ciência inequívoca pelo requerente, impreterivelmente, pois é aí que se aperfeiçoou a lesão ao direito deste.

Bem esclarecendo, aquele ato, em si, é comissivo porque a Autarquia Previdenciária se manifesta de ofício ou em razão do requerimento do segurado, seja para deferir ou indeferir o benefício, bem como para alterá-lo, e é nesse momento que se exaure, passando a gerar indistintamente sua eficácia. Mercê de tanto, não estará o agente público obrigado a renová-lo mensalmente tendo por fim a manutenção do que fora decidido no âmbito administrativo.

Acerca da hipótese, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MULTA.*

*- 'Embora o pagamento do benefício previdenciário caracterize uma prestação de trato sucessivo, a eventual suspensão desse pagamento exaure-se num único ato, sendo que apenas seus efeitos são permanentes, na medida em que sucessivamente se deixa de pagar o benefício. Tratando-se de ato único, o prazo decadencial de 120 dias conta-se da data em que o interessado teve ciência desse ato.'*

*- Tendo sido os embargos declaratórios opostos com a finalidade de prequestionar o art. 18 da Lei 1.533/51, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC era incabível, porquanto a Súmula 98/STJ diz que 'Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.'*

*- Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP nº 490747, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20/05/2003, DJU 16/06/2003, p. 387).

*"PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE - MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - APELAÇÃO DO IMPETRANTE NÃO-PROVIDA.*

*1. A 1ª Turma desta Corte firmou o entendimento de que o termo a quo do prazo para a impetração do mandado de segurança é a data do indeferimento do benefício, este considerado ato administrativo supressivo de vantagem, que opera efeito único e direto no próprio fundo de direito, e que só pode ser impugnado no prazo de 120 (cento e vinte) dias, consabidamente decadencial e, ipso facto, insusceptível de interrupção.*

*2. Encontra-se colhida pela decadência a impetração do mandado de segurança datada de 17/12/2001, tendo em vista que o ato que indeferiu o pedido administrativo data de 30/11/2000.*

*4. Precedente da Corte.*

*5. Apelação do impetrante não-provida."*

(TRF1, 1ª Turma, AMS nº 200134000343786, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 03/12/2002, DJU 16/12/2002, p. 75).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES: DECADÊNCIA E INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. VIGÊNCIA DOS ARTIGOS 57 E 58 DA LEI Nº 8.213/91 MANTIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. ORDENS DE SERVIÇO NºS 600/98 E 612/98. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O prazo decadencial de 120 dias para impetração do Mandado de Segurança, neste caso, não pode ser contado a partir da data do indeferimento do benefício, já que não há nos autos informação precisa quanto a esse fato.*

*(...)*

*VI - Reexame necessário e recurso do INSS improvidos."*

(TRF3, 2ª Turma, AMS nº 1999.61.00.009774-0, Juíza Conv. Rel. Marianina Galante, j. 08/10/2002, DJU 14/11/2002, p. 493).

A propósito, não custa lembrar, a decadência implica nada mais que a caducidade do direito à impetração do mandado de segurança, não se confundindo com o próprio direito subjetivo do interessado, este sim, em consequência de sua natureza alimentar, insuscetível de extinção pelo decurso do tempo, e que pode, inclusive, ser legitimamente postulado nas vias ordinárias, à exceção das parcelas que precedem ao quinquênio anterior à propositura de eventual ação.

Outro aspecto a ser observado refere-se a eventual pedido de reconsideração do indeferimento - entenda-se também recurso legalmente previsto - efetuado junto ao próprio Instituto securitário. Alinho-me à orientação trazida pela Súmula nº 430 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "*Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para mandado de segurança*".

Confira-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. RECURSO IMPROVIDO.*

*- O pedido de reconsideração, consoante o disposto na súmula 430, do STF, não suspende ou interrompe o prazo decadencial do mandado de segurança.*

*- Recurso a que se nega provimento."*

(6ª Turma, ROMS nº 14281, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26/05/2004, DJU 01/07/2004, p. 278).

*"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. RECONSIDERAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL. INTERRUÇÃO.*

*- O segundo pedido administrativo nada mais foi do que uma reiteração do primeiro - um pedido de*

*reconsideração que, nos termos de farto entendimento doutrinário e jurisprudencial, não interrompe o prazo decadencial.*

*- Recurso desprovido."*

(5ª Turma, ROMS nº 15399, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01/04/2004, DJU 03/05/2004, p. 185).

*In casu*, consoante narra a inicial, o impetrante é dependente do ex-segurado Lourival Teixeira Dias, a quem fora deferida em 01 de junho de 1971 a benesse de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente (fl. 17). O benefício foi cessado em função de seu falecimento, em 29 de maio de 1993, data a partir da qual o impetrante passou a fazer jus à pensão por morte em testilha (fl. 29).

Mediante notificação emitida em 11 de agosto de 2008 (fls. 17/18), foi a impetrante comunicado acerca de processo administrativo de revisão da pensão, instaurado porque, conforme sustenta o INSS, detectou-se "*erro na concessão, na manutenção e/ou no processo revisional anterior, que não observou o disposto na Lei nº 5.698 de 31/08/71.*" Foi assinalado o prazo de dez dias para apresentação de defesa escrita.

Referida defesa foi protocolada em 28 de agosto de 2008 (fl. 16). Porém, segundo a exordial, foi prestada a informação verbal de que não houve a juntada de elementos aptos a descaracterizar a regularidade da revisão. Daí a necessidade e o cabimento da impetração.

Disso se depreende, portanto, que o ato administrativo impugnado foi o da revisão do benefício, do qual o impetrante teve ciência em agosto de 2008, sendo certo que apresentou defesa escrita no dia 28 daquele mês. A partir de então não se verificou qualquer causa interruptiva do prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009. Nessa esteira, uma vez que a presente ação foi ajuizada somente em 27 de agosto de 2009, é de se reconhecer a decadência do direito ao mandado de segurança, ressalvada a possibilidade de se valer das vias ordinárias a fim de atender a pretensão material.

De rigor, portanto, a reforma da sentença para denegar a segurança pleiteada, dado o decurso do prazo decadencial para manejo do *writ*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial** para reformar a r. sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Nego seguimento à apelação do INSS**, por prejudicada. **Caso a liminar concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-20.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003101-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROZELI STEVANIN
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG.	: 00031012020094036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 161/168 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 171/189, aduz a Autarquia Previdenciária a ilegitimidade passiva da mesma. No mérito, pugna a pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de intervenção de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 204/206), no sentido do desprovimento do apelo do INSS e da condenação da autarquia em litigância de má-fé.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à ilegitimidade passiva do Instituto Autárquico, é tranqüilo o entendimento no sentido de que a União Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da relação processual, uma vez que, de acordo com o Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007, o benefício de amparo assistencial deve ser requerido junto às agências da Autarquia Previdenciária a quem cabe a sua operacionalização, conforme se verifica dos arts. 3º e 14, abaixo transcritos:

*"Art. 3º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS é o responsável pela operacionalização do Benefício de Prestação Continuada, nos termos deste Regulamento."*

Igualmente, disciplina o art. 14 do mesmo Decreto:

*"Art. 14º O Benefício de Prestação Continuada deverá sr requerido junto às agências da Previdência Social ou aos órgãos autorizados para este fim.  
(...)"*.

Dessa forma, tem-se que a legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda é exclusiva do INSS, não havendo que se falar em litisconsórcio.

Neste mesmo sentido é o entendimento deste Tribunal:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DA L. 8.742/93. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. REQUISITOS SATISFEITOS. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PRELIMINAR DA UNIÃO ACOLHIDA. APELO DO INSS DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.*

*(...)*

*2.-É parte legítima a autarquia previdenciária na demanda relativa ao benefício de prestação continuada do art. 20 da L. 8.742/93, pelo que se exclui da lide a união.*

*(...)*

*5.-Preliminares do MPF rejeitada. Preliminar da união acolhida.*

*6.-Apelo do INSS e Remessa Oficial desprovidos. Sentença parcialmente confirmada."*

*(TRF3, 5ª Turma, AC n.º 1999.03.99.002541-4, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 25.02.2002, DJU 01.08.2002, p. 395).*

No mérito, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,*



*verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 91/97 conclui que a autora é portadora de má formação congênita do sistema neurológico resultando em hipotonia dos membros superiores e inferiores, diabetes congênito e seqüela de AVC, incapacitando-a total e definitivamente para as atividades laborativas.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 15 de janeiro de 2010 (fls. 99/145) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e sua genitora, as quais residem em imóvel próprio, de madeira, simples e humilde com seis cômodos.

A renda familiar decorre da pensão por morte percebida pela mãe da requerente, no valor de R\$510,00, equivalente ao salário mínimo da época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes

do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que a mãe da postulante contava com 70 (setenta) anos de idade, à época da propositura da ação (conforme certidão de casamento de fl. 32).

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com aquisição de medicamentos no importe de R\$24,72, o que compromete o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo protocolado em 28 de julho de 2008 (fl. 30).

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por sua vez, não há que se falar em condenação do INSS por litigância de má-fé, haja vista que o Código de Processo Civil disciplina suas hipóteses de ocorrência, a saber: deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; alterar a verdade dos fatos; usar do processo para conseguir objetivo ilegal; opuser resistência injustificada ao andamento do processo; proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; provocar incidentes manifestamente infundados; e interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório expresso (art. 17).

Excetuadas as circunstâncias acima previstas, o exercício do direito de defesa por parte do INSS, por si só, não se presta a caracterizar a litigância de má-fé, desde que justo o motivo que ensejou a impugnação arguida, independentemente de seu êxito ou não.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a ROSELI STEVANIN com data de início do benefício - (DIB: 28/07/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003385-98.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARILENE ANTONIO BENEDITO  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2012 1235/1537

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033859820094036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou **improcedente** pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, que visa à aplicação da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91. Nas razões do apelo, a parte autora reafirma o direito ao recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI nos termos da prefacial.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Busca a parte autora o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença (NB n. 31/560.819.548-1), com a aplicação correta da lei, mediante a média simples dos salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91.

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB"), o qual, neste caso, ocorreu em **24/9/2007**. O art. 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."*

Assim, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício, para fins de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios das aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial, regras de transição para os já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez -, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do

artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e "d" (aposentadoria especial).

Sobreveio, para regulamentar esse dispositivo, o artigo 32, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*"Art. 32 (...)*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)*

*(...)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*(...)*

*§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)*

*§ 4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."*

Observa-se, assim, que tanto o § 2º e, posteriormente, o § 20 do art. 32 quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aplicáveis, exclusivamente, aos benefícios das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial. O Decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários-de-contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário-de-benefício com base, unicamente, nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto n. 6.939 revogou o § 20 do art. 32 e deu nova redação ao § 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

*"Art. 188-A (...)*

*(...)*

*§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."*

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício, com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto n. 3.048/99, era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, **deve**, nos

termos da legislação supracitada, **ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição** desde julho de 1994 (art. 3º da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei n. 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

*"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.).*

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

**"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.**

*I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.*

*II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.*

*III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.*

*IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).*

*V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 8/3/2012, TRF da 3ª Região)*

Este também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (g. n.) :

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

*1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem**. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.*

*2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício." (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)*

**"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

*1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.*

*2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...)" (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)*

*Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém-editada **Súmula n. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15/5/2012; Data de Publicação: DOU 24.05.2012; p.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 2/8/2011; DOU 16/9/2011;*

PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13/9/2010; DOU 18/11/2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 6/9/2011; DOU 25/11/2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29/4/2012; DOU 1/6/2012):

"Súmula n. 57

*O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."*

Segundo consta dos documentos carreados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em **24/9/2007**, quando vigente a Lei n. 9.876/99.

O cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (**63**), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20, e 188-A, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto n. 6.939/09, sem que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda a citada Lei.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Possíveis valores pagos administrativamente deverão ser compensados na fase da liquidação, e **sobre a diferença** apurada incidirão os consectários legais estabelecidos nesta decisão.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **julgar procedente** o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença (NB 31/560.819.548-1) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal; fixo, outrossim, os consectários na forma acima exposta. Honorários advocatícios devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do C. STJ.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006791-26.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ANTONIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : MARI CLEUSA GENTILE SCARPARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00067912620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 117/121 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados. Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*



(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004952-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVINA MARIA DE QUEIROZ PARO  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00092-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 04.12.1971 a 31.05.1996, determinando ao INSS a expedição da certidão de tempo de serviço com a ressalva de que só poderá ser utilizado para contagem recíproca caso recolhidas as respectivas contribuições previdenciárias. Diante da sucumbência recíproca, não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 18.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, sustentando que o tempo de serviço rural reconhecido somado aos recolhimentos previdenciários de junho/1996 a dezembro/2006 é suficiente para a concessão do benefício.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 04.12.1971, onde o marido se declarou lavrador, certificado de dispensa de incorporação dele, onde se declarou retireiro em 07.07.1976, cópias da CTPS do marido, com anotação de vínculo na condição de "trabalhador rural" de 02.01.1977 a 30.12.1978 e na condição de certidão de "serviços gerais" de 01.03.1979 a 30.08.1985, de 01.10.1985 a 30.05.1987 e de 01.06.1990 a 10.10.2002, e cópias da sua CTPS, com anotação de vínculo na condição de "serviços gerais" de 01.03.1979 a 30.04.1982, na condição de "doméstica" de 17.06.1996 a 31.12.1997, de 26.03.1999 a 25.10.2000 e de 01.03.2004 a 31.05.2004, e na condição de "agente comunitária de saúde" de 01.03.2002 a 31.01.2004.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural da autora (fls. 49/50), a partir de 01.03.1979 tanto ela quanto o marido passaram a ter vínculo na condição de "serviços gerais", descaracterizando a condição de rurícola.

Dessa forma, considerando os documentos juntados e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 28.02.1979.

Porém, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus*, fica mantido o reconhecimento a partir de 04.12.1971.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de

serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho e os recolhimentos previdenciários somam pouco mais de 9 anos.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.09.2007), conta a autora com 16 anos, 5 meses e 19 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 04.12.1971 a 28.02.1979, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

*- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO."* (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 04.12.1971 a 28.02.1979 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse período, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. NEGO PROVIMENTO à apelação da autora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007980-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007980-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO ANTONIO ROSSI  
ADVOGADO : MARIANA RAMIRES LACERDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00120-2 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que não reconheceu tempo de serviço urbano postulado na inicial, sem registro em carteira, julgando improcedente o pedido de averbação.

O autor apela, alegando haver comprovado o tempo de serviço urbano por meio da CTPS e das declarações de conhecidos, requerendo a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar os vínculos de trabalho urbano o autor juntou cópias da CTPS, ficha de registro de empregado da Cia. de Hotéis Alberto Grau e declarações de exercício de atividade, firmadas em 22.10.2008 por conhecidos (fls. 09/13 e 17/25).

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Embora o autor sustente que o vínculo de trabalho junto a Cia. de Hotéis Alberto Grau teve início em 01.01.1970, o registro no livro de empregados comprova que o vínculo se iniciou em 01.01.1971. O autor tenta tirar proveito da anotação em CTPS, feita em letra cursiva (fls. 10), em que o número "um" pode ser confundido com o número "zero". Entretanto, comparando-se a anotação na carteira de trabalho e o registro de empregados (fls. 13), feitos pelo mesmo subscritor, é possível identificar que o número "zero" é bem diferente do número "um" anotado na CTPS.

Portanto, tendo em vista que está respaldado por registro em livro de empregados, o vínculo com Cia. de Hotéis Alberto Grau, na condição de auxiliar de portaria, pode ser reconhecido de 01.01.1971 até 30.07.1971.

O segundo vínculo de trabalho anotado na CTPS, com Abdou Khalil Helou está visivelmente adulterado, como afirmou o autor, não sendo possível determinar as datas de admissão ou de demissão.

Entretanto, o autor não trouxe qualquer ficha de registro de empregado da empresa Abdou Khalil Helou ou outra prova material que comprove as reais datas de admissão e demissão dos vínculos anotados, que restaram comprovadas por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, somente o vínculo de trabalho de 01.01.1971 até 30.07.1971 pode ser reconhecido.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço urbano de 01.01.1971 a 30.07.1971 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse

período.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036821-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036821-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SANTA DE OLIVEIRA CHAVES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00189-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de conhecimento, na qual postula a reforma da sentença que julgou **improcedente** sua pretensão com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais reafirma o direito ao recálculo da Renda Mensal Inicial - RMI da aposentadoria por invalidez na forma vindicada na prefacial; prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cumpra inicialmente destacar que a fundamentação da r. sentença recorrida (revisão da RMI conforme art. 36, § 7º, do Dec. 3.048/99) não guarda correspondência com a pretensão formulada (revisão de auxílio-doença para 100% do salário-de-benefício), mas não altera o resultado de improcedência do pedido por esta Corte.

Com efeito, objetiva a parte autora a aplicação do coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário-de-benefício desde a data do início do auxílio-doença que originou sua aposentadoria por invalidez, sem limitação ao teto, sob o argumento de que já preenchia os requisitos necessários à concessão desta última benesse desde aquele momento.

Da análise dos autos, verifica-se não ser possível a alteração do marco inicial da aposentadoria percebida pela parte autora. A DIB deste benefício foi adequadamente fixada pelo INSS - na data de cessação do auxílio-doença anteriormente gozado -, consoante preceitua o artigo 43 da Lei n. 8.213/91.

Segundo a Lei de Benefícios, o benefício de aposentadoria por invalidez pode ser concedido ao segurado mediante

transformação ou conversão do auxílio-doença (artigo 62 da Lei n. 8.213/91) e, nos casos em que ficar comprovada, por perícia médica, a **incapacidade total e permanente**, independentemente do recebimento de auxílio-doença (artigos 42, caput, e 43 da referida lei).

No caso, consoante emerge do documento acostado às fls. 15/16, o benefício de aposentadoria por invalidez (data de início: em **20/7/2005**) foi concedido à parte autora após cessação do auxílio-doença (benefício n. 505.436.196-7, DIB: **14/1/2005**), nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

O réu, para concessão do auxílio-doença, valeu-se dos salários-de-contribuição indicados pela parte autora para extrair o valor do salário-de-benefício, o qual multiplicado pelo coeficiente de 91% resultou na renda mensal inicial de **R\$ 620,89**, de acordo com o documento de fls. 11/14, obedecendo, destarte, ao artigo 61 combinado aos artigos 28 e 29 da Lei n. 8.213/91.

Na aposentadoria por invalidez, o réu atualizou o salário-de-benefício calculado por ocasião da concessão do auxílio-doença, multiplicando-o pelo coeficiente de 100%, seguindo os ditames do art. 44 da Lei n. 8.213/91.

Dessa forma, irregularidade alguma há na fixação das rendas mensais dos aludidos benefícios, visto que a autarquia previdenciária obedeceu ao critério disposto na legislação previdenciária, de modo que não prospera a pretensão autoral de retroação da data de início da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido (n. g.):

"(...)

*I - A aposentadoria por invalidez e o auxílio-doença são, em verdade, benefícios distintos, concedidos e calculados de acordo com suas características específicas, não se falando em retroação da DIB da aposentadoria por invalidez à data de concessão do auxílio-doença que a antecedeu".*

(...)

*(TRF/4ª Região; Processo: AR 4487 PR 2002.04.01.004487-2; Relator(a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS; Julgamento: 20/04/2006; Órgão Julgador: 3ª SEÇÃO; Publicação: DJ 23/08/2006, p. 964)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RETROAÇÃO DA DIB DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE. RECÁLCULO. REAJUSTAMENTO. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*I - A apelante pretende que seja considerada como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez o dia 30/04/1982, e não 01/05/1982, como fez o INSS. Da análise dos autos, tem-se que a DIB foi adequadamente apontada pelo então INPS na data da cessação do auxílio-doença anteriormente percebido, conforme o artigo 44, I, do Decreto 83.080/79, em vigor quando da concessão da aposentadoria por invalidez questionada, pelo que não pode prosperar a pretensão.*

(...)

*IV - Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF/5ª Região; Processo: AC 438821 PB 0011067-82.2004.4.05.8200; Relator(a): Des. Federal Manuel Maia (Substituto); Julgamento: 24/03/2009; Órgão Julgador: 2ªT; Publicação: Fonte: Diário da Justiça de: 22/04/2009; pg. 330; N°: 75 - Ano: 2009)*

Ressalte-se, ademais, que, como a parte autora não logrou comprovar no curso da lide a incapacidade total e permanente, geradora do direito à aposentadoria por invalidez, à época em que fruiu do benefício temporário, descabido se afigura o pedido de retroação da DIB da prestação previdenciária regularmente concedida em 20/7/2005.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora. Contudo, deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios, por litigar sob os auspícios da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045960-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045960-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CONCEICAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00106-6 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o lapso de 1971 a 12/8/1986.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural.

Por seu turno, apela a parte autora. Assevera a comprovação do trabalho rural por todo o lapso requerido e a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a*



apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural superior a 31 anos. Para tanto, juntou apenas a certidão de casamento a qual anota a profissão de lavrado do cônjuge.

Não obstante a jurisprudência admitir a extensão da condição de lavrador para a mulher (mormente nos casos do trabalho em regime de economia familiar, nos quais é imprescindível sua ajuda para a produção e subsistência da família), inexistem outros elementos de convicção em nome da parte autora ou de seu cônjuge, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou provimento** à apelação do INSS bem como à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-04.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005351-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: MARIO FERREIRA
ADVOGADO	: DANIELLA FERNANDES APA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG.	: 00053510420104036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não*

*se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo,*

quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro

*benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003073-27.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.003073-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO ANDRADE SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00030732720104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em mandado de segurança impetrado por ELAINE BATISTA DE OLIVEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM CAMPINAS-SP.

Liminar concedida à fl. 68.

A r. sentença monocrática de fls. 139/140 deferiu parcialmente a ordem de segurança, mantendo a liminar que determinou que a autoridade coatora implantasse o benefício previdenciário de pensão por morte. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 151/160, sustenta a Autarquia Previdenciária a ausência do direito líquido e certo a ensejar a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, notadamente ante a não comprovação da dependência econômica.

O Ministério Público Federal às fls. 168/170 deixou de emitir parecer, ante a ausência de interesse público a justificar sua intervenção.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de

pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.  
A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 14 de agosto de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a CTPS de fls. 57/59 evidencia vínculo empregatício estabelecido junto a "Patrus Transportes Urgentes Ltda.", desde 16 de maio de

2005, tendo sido interrompido em decorrência do falecimento.

No tocante à união estável, a autora não apresentou qualquer documento que comprove ter residido no mesmo local ou em companhia do extinto segurado. A Certidão de Óbito mencionada não faz qualquer alusão à vida em comum da autora com o falecido.

Não obstante isso, de acordo com a Súmula nº 382 do Supremo Tribunal Federal, "*a vida em comum sob o mesmo teto, "more uxório", não é indispensável à caracterização do concubinato*", sendo, ademais, suficiente a prova testemunhal à comprovação da união estável, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento".*

(STJ, 6ª Turma, RESP nº 783697, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, DJU 20/06/2006)

Nesse passo, cabe destacar que as testemunhas ouvidas nos autos de ação de justificação previdenciária (fls. 115/119), que tramitaram pela 4ª Vara Federal de Campinas - SP, asseveraram conhecer a autora e o *de cujus* e que eles se apresentavam publicamente na condição de casados.

Ademais, a ação de reconhecimento de união estável, que tramitou pela 2ª Vara Distrital do Foro Distrital de Vila Mimosas da Comarca de Campinas - SP, autuado sob nº 105/2008, deve o pedido julgado procedente para reconhecer a união estável vivenciada por ela e pelo falecido, entre julho de 2003 e 14 de agosto de 2005.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 23), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (12/08/2009), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

*4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.*

(...)

*7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007657-37.2010.4.03.6106/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MARIA SUELI GERONYMO ARDENTE  
ADVOGADO : GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076573720104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 100/102, declarada à fl. 106, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 13 de outubro de 2010, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 05 de abril de 2010 a 13 de junho do mesmo ano, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 14.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de março de 2011 (fls. 40/48), o qual concluiu que a pericianda apresenta dor no joelho direito e limitação da mobilidade articular, encontrando-se incapacitada de forma total e temporária para o exercício de suas atividades laborativas habituais.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo

INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 14 de junho de 2010, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **auxílio-doença**, deferida a MARIA SUELI GERONYMO ARDENTE com data de início do benefício - (DIB: 14/06/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009962-82.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009962-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: ALZIRA APPARECIDA DE JESUS LOPES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00099628220104036109 1 V <sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por ALZIRA APPARECIDA DE JESUS LOPES contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - EM AMERICANA-SP.

Liminar concedida às fls. 47/48.

A r. sentença monocrática de fls. 64/65 julgou procedente o pedido e concedeu a ordem de segurança, determinando que a autoridade coatora implantasse o benefício previdenciário de pensão por morte. Sem condenação em custas e em honorários advocatícios.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram a esta instância para decisão, por força da remessa oficial.

O Ministério Público Federal às fls. 72/82 opinou pelo não provimento do reexame necessário.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da

violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar nº 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do

segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, o aludido óbito, ocorrido em 12 de julho de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 36.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que ele era titular de benefício previdenciário de aposentadoria especial (NB 0701780533), desde 31 de julho de 1983, tendo cessado por ocasião de seu falecimento.

A relação conjugal entre a autora e o *de cujus* restou comprovada pela Certidão de Casamento de fl. 37.

Dispensável, portanto, a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, ela é presumida em relação ao cônjuge.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 12 de julho de 2010 e o requerimento administrativo de fl. 22 protocolado em 26 de julho de 2010, o termo inicial deve a data do óbito.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005248-73.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005248-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ROSA DE SA ROMERO  
ADVOGADO : ADALIO DE SOUSA AQUINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052487320104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, deixando de condenar o(a) autor(a) em ônus sucumbenciais.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 78/87), feito em 17-01-2011, quando a autora contava com 61 (sessenta e um) anos de idade, informa que é portadora de *espondiloartrose, lombociatalgia, artrose e artrite reumatóide*, suficientes para lhe incapacitar de forma total e permanente para o desempenho de atividades laborativas. Ainda, afirma que "*não há, tampouco, a possibilidade de reabilitação para outras atividades profissionais devido ao avançado e grave quadro degenerativo de sua coluna vertebral, joelhos e mãos.*"

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando analisada em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional anterior.

O mandado de constatação (fls. 69/76), feito em 12-01-2011, informa que a autora reside em companhia do marido, Manoel Romero Rodrigues, da neta maior, Kelly Daiane Romero, e dos netos menores, Marcelo Augusto Romero, Nathália Cristiane Romero Silva, Nayara Cristina Romero e Mateus Aparecido Romero, em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por três quartos, dois banheiros, sala e cozinha, em razoável estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, seu marido, e os netos menores, considerando que estão sob guarda da avó, excluindo-se a neta maior.

A renda da família advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 510,00.

O documento de fls. 33 informa que o marido recebe aposentadoria pelo regime estatutário, no valor de R\$ 1.403,39 referente ao mês de agosto de 2010. Referidos proventos proporcionam renda familiar de aproximadamente R\$ 173,89, ou 34,09% do salário mínimo então vigente.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.



Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir do requerimento administrativo, posto que já preenchidos os requisitos legais desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir do requerimento administrativo (24-05-2010 - fls. 13), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: MARIA ROSA DE SÁ ROMERO*  
*CPF: 079.051.418-45*  
*DIB: 24-05-2010 (fls. 13)*  
*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003509-56.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SEBASTIANA GONCALVES  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035095620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 105/106 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 109/118, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social) que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de, pelo menos, 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurado, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte que é aquele concedido aos dependentes do segurado em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. Conforme já referido, a condição de dependente é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida, o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 07 de abril de 2007, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 18.

No tocante à qualidade de segurado, depreende-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 32/33 que o falecido vertera contribuições para o Sistema Previdenciário de Janeiro de 1976 a novembro de 2004.

Entre a data da última contribuição e o advento do óbito transcorreram mais de 02 (dois) anos, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Ocorre que a autora sustenta que o *de cujus* padecia de doença incapacitante, o que o impossibilitava de retomar suas atividades laborativas, tendo carreado aos autos as declarações de clínicas médicas (fl. 74) que apontam o tratamento a que foi submetido contra a Síndrome de Dependência de Álcool, a partir de 2004, bem como, sua internação em unidade terapêutica.

Além disso, os depoimentos das testemunhas (fl. 103), comprovam que o *de cujus* estava doente e fazendo tratamento médico ao tempo do óbito, e que era portador de etilismo.

Acerca do etilismo como doença incapacitante, assim já se pronunciou esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PORTADOR DE DOENÇA INCAPACITANTE. ALCOOLISMO. DIREITO AO BENEFÍCIO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA ESPOSA PRESUMIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*Não perde a qualidade de segurado aquele que é portador de doença incapacitante.*

*O alcoolismo é reconhecido pela medicina como grave patologia, de contornos incapacitantes.*

*Mantida a qualidade de segurado do falecido, é devida a pensão por morte a sua esposa, cuja dependência econômica presume-se (Lei n.º 8.213/91, art.16,I,§ 4.º).*

(...)

*Apelação e remessa oficial improvidas".*

(TRF3, 2ª Turma, AC 1999.03.99.032054-0, Juíza Federal Conv. Valéria Nunes, j. 24/06/2002, DJU 21/10/2002, p.359).

Tanto se fazem verdadeiras as informações de que o falecido padecia de mal incapacitante que a Certidão de Óbito menciona o alcoolismo como sendo um dos fatores que ensejaram o falecimento.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

Nesse sentido, destaco acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.*

(...)

*4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*5. Recurso não conhecido."*

(5ª Turma, REsp nº 84152, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., DJ de 19.12.2002, p. 453).

Em caso análogo, decidiu assim esta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.

(...)

X - Recurso parcialmente provido".

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

No tocante à comprovação da união estável, a autora carreou aos início de prova material, consubstanciado na aludida Certidão de Óbito, onde consta o nome de dois filhos havidos em comum.

Ademais, as testemunhas ouvidas à fl. 103 afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles sempre se apresentaram em público como se casados fossem e assim permaneceram até a data do falecimento. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à companheira.

Em face de todo o explanado, o autor faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 07 de abril de 2007 e o requerimento administrativo protocolado em 09 de maio de 2007, o termo inicial deve ser fixado na data do óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a **SEBASTIANA GONÇALVES**, com data de início do benefício - **(DIB: 07/04/2007)**.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002882-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002882-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE APARECIDA RIBEIRO DA COSTA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00013-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/70, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O artigo 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martínez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

*In casu*, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 15, a qual comprova o nascimento dos filhos em 15 de agosto de 2005, e noticia o Sr. Lindomar Batista da Costa como genitor.

A Certidão de Casamento (fl. 15), constitui início razoável de prova material de sua atividade rural, porquanto qualifica a parte autora e seu marido, como lavradores, em 30 de dezembro de 2000.

Ademais, a CTPS da requerente de fls. 09/14, revela vínculos empregatícios rurícolas desde novembro de 2002,

inclusive durante a gestação.

Ressalte-se que o início de prova documental foi devidamente corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campestres, inclusive à época da gravidez (fls. 62/63).

Como se depreende de todo o conjunto probatório colacionado, faz jus a autora ao benefício pleiteado, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal para cada filho, pois restaram amplamente comprovados o aspecto temporal da atividade rural e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004825-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004825-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLOVIS DONIZETI CANDIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE FARIA  
CODINOME : CLOVIS DONIZETE CANDIDO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00155-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CLOVIS DONIZETE CANDIDO DE SOUZA em face de sentença proferida pela Vara Única Cível da Comarca de Morro Agudo/SP, que julgou improcedente a demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, assim como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, mas suspensa sua exigibilidade na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita de forma total e permanente para o desempenho de sua atividade laboral (rurícola) e que por ser analfabeto já fora encaminhado para reabilitação e não logrou êxito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais; (...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Na hipótese, o Perito (fls. 82/85) constatou que o autor apresenta alterações cardíacas permanentes desde 2001, quando sofreu infarto do miocárdio e apresenta incapacidade parcial e permanente com limitações para a realização de atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da atividade rural. Concluiu, ainda, que o autor apresenta capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza mais leve tais como vigia, costureiro, empacotador, cozinheiro, sapateiro, controlador de entrada e saída de veículos.

Às fls. 95, o assistente técnico do réu afirmou que em análise dos antecedentes médicos periciais, constatou que o autor encontra-se em gozo de auxílio doença previdenciário desde 2001, e que pelo fato do autor ser analfabeto, não ter outras experiências profissionais, longo tempo em benefício e o mercado de trabalho restrito, é um caso de mau prognóstico para reabilitação.

Assim, as condições socioeconômicas pelas quais passa o autor (sempre desenvolveu atividades de natureza braçal em zona rural e é analfabeto) revelam a impossibilidade de reabilitação profissional para desempenhar alguma atividade leve, de modo a disputar por uma vaga no mercado de trabalho.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e permanente, sem a possibilidade concreta de readaptação para o exercício de funções compatíveis com o atual quadro clínico, é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, seguem os precedentes da 9ª Turma desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente: *AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).. II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido. (APELREE 200761260021229, TRF3 - NONA TURMA. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, , DJF3 CJI DATA:28/10/2009 PÁGINA: 1725.) DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL. DEMAIS ELEMENTOS. INCAPACIDADE PERMANENTE. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de reconhecer que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não só os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade apenas parcial para o trabalho. Nesse panorama, o Magistrado não estaria adstrito ao laudo pericial, podendo levar em conta outros elementos dos autos que o convençam da incapacidade permanente para qualquer atividade laboral. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801033003, STJ - QUINTA TURMA, Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), DJE DATA:29/11/2010.)*

Quanto ao cumprimento dos demais requisitos, as anotações na CTPS (fls.11/13) e consulta ao Cadastro Nacional

de Informações Sociais - CNIS, comprovam o exercício do trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (25/10/2001), observada a prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único, art. 103, da Lei nº 8.213/91, sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente devem ser descontadas do montante da condenação.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Sobre esses valores incidirão, ainda, juros de mora à taxa 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Após a Lei 11.960, de 29.06.2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Ante a sucumbência ínfima do autor, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Posto isso, com fundamento no §1º-A do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para conceder a aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários da parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em nome do segurado CLOVIS DONIZETE CANDIDO DE SOUZA, com data de início - DIB em 25/10/2001, observada a prescrição quinquenal, nos termos do parágrafo único, art. 103, da Lei nº 8.213/91, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado na forma da legislação, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008718-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008718-5/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILEUZA MARIA PIRES DE LIMA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00088-5 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 24/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (08-07-2010). Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos das Leis 8.213/91, 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/94. Juros de mora a partir da decisão, fixados em 12% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir desta data. Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 19-11-2010.

O INSS apelou, sustentando não ter sido comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais. Requer, ao menos, seja modificado o benefício concedido para o auxílio-doença, com possibilidade de reabilitação profissional.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a primeira questão a ser analisada, tendo em vista que somente na fixação de seu início é que se verificam os demais requisitos.

O laudo pericial de fls. 91/94, feito em 21-07-2010, informa que a autora (informou ao perito ser dona de casa, 49 anos na data da perícia) apresenta seqüelas de poliomielite. O perito informa que, "para o trabalho que executava não está mais em condições de exercê-lo, porém para os afazeres domésticos está apta (com exceção, óbvio, para faxinar). Ainda, ressalta que, "do ponto de vista estritamente técnico (e da acepção da palavra invalidez), a autora está relativamente incapacitada.". Conclui pela incapacidade relativa para o trabalho, retroativa a 8 anos da data da perícia, não podendo exercer atividades que requeiram esforços como andar.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

O atestado médico e os exames juntados aos autos (relativos somente ao período de 2008) comprovam a evolução da doença, mas não descrevem a incapacidade como total e permanente. As suspeitas de neoplasia constantes dos exames não foram confirmadas pela perícia. Considerando a última profissão da autora (auxiliar de contabilidade) e seu nível de escolaridade, há possibilidade de reabilitação profissional.

A prova testemunhal não seria necessária, por se tratar de análise técnica.

O perito judicial fixou como início da incapacidade o ano de 2002, quando a autora ainda era vinculada ao RGPS (até março, contribuiu com o sistema; após, pela perda do vínculo, adentrou no assim denominado "período de graça", nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91). Comprovada, assim, a qualidade de segurada e o cumprimento da carência.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, devendo ser submetida a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que não houve insurgência da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Em razão da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia até a conclusão do processo de reabilitação profissional, e para fixar a sucumbência recíproca.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: EDILEUZA MARIA PIRES DE LIMA*

*CPF: 013.887.958-33*

*DIB:08-07-2010*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009643-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009643-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO PETERSEN
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00017-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 32).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de deficiência, deixando de condenar o autor em verbas sucumbenciais, por força da concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão

vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e econômicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises econômicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito econômico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 89/124), feito em 04-05-2010 quando o autor contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, informa que é portador de *alterações na semiologia psiquiátrica em decorrência de depressão-ansiosa e com sinais de sofrimento no ombro direito em decorrência de lesão traumática com necessidade de se submeter a cirurgia*. Em razão dos males descritos, o autor apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício de atividades laborativas, *desde a feitura do laudo pericial*.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, sobretudo quando consideradas em conjunto com a idade, grau de escolaridade e experiência profissional pretérita do autor.

O estudo social (fls. 72/73), feito em 26-01-2010, informa que o autor reside só, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por um quarto, sala, cozinha e banheiro.

Não há renda familiar, posto que o autor encontra-se desempregado. As despesas com sua manutenção são arcadas por uma irmã, que mora na mesma rua na qual reside o autor, além de receber uma cesta básica por mês, fornecida pelo serviço de assistência social do município.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o último vínculo empregatício do autor encerrou-se em 18-11-2005.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde a feitura do laudo médico, na medida em que o perito foi categórico ao afirmar a impossibilidade de constatação da incapacidade laborativa em momento anterior (resposta ao quesito 05, formulado pelo INSS, fls. 122).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial a partir da feitura do laudo médico pericial (04-05-2010 - fls. 123), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiário: ANTONIO PETERSEN*

*CPF: 015.336.128-03*

*DIB: 04-05-2010 (fls. 123)*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011711-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011711-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARIA DEUSDETE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00001-4 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou procedente seu pedido e lhe concedeu o benefício de auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Além disso, requer a majoração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Dadas as situações e as circunstâncias da causa na qual se constata exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, entendo fixada com moderação a verba honorária. Ademais, a r. decisão guarda harmonia com o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 111).

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA DEUSDETE DE OLIVEIRA

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 5/5/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015687-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015687-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARGARIDA AMARILHA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PINTO ALEXANDRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-4 2 Vt ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Em apelação, a autora sustenta ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo parcial provimento da apelação, fixando o termo inicial do benefício na data em que a autora completou 65 anos, em 10-06-2012.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,



juízo de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo médico pericial (fls. 93/97), de 02-02-2012, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de hipertensão arterial sistêmica, o que a incapacita de forma temporária para a prática de atividade laborativa.

O laudo pericial não apontou patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Entretanto, verifico que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos em 10-06-2012, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 40/41), de 29/10/2010, dá conta de que a autora reside como marido, José Fernandes, de 66 anos, e as netas Silmara lis Fernandes, de 15, Sâmara Lis Fernandes, de 14, em imóvel próprio, de alvenaria, com forro e piso de cerâmica, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: água R\$ 30,00; energia elétrica R\$ 35,00; gás R\$ 41,00; telefone R\$ 40,00; alimentação sem informação. A única renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora recebe Aposentadoria por Idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde 15-03-2005.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a autora preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir da data em que completou 65 anos, em 10-06-2012.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde agosto de 2010, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, a partir da data em que completou 65 anos, em 10-06-2012, com incidência da correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e da legislação superveniente, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e § 1º do art. 161 do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais). Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: MARGARIDA AMARILHA.

CPF: 341.325.158-93.

DIB: 10-06-2012.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO.

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020389-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020389-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA ROSA ASSIS DE SOUZA OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 29-02-2008, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/30).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

A autora apelou, alegando preliminarmente o cerceamento de defesa, pelo indeferimento da prova oral e, no mais, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária a prova testemunhal, pois a prova da incapacidade é técnica.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido administrativo indeferido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 74/84, feito em 20-05-2010, comprova que a autora (doméstica, sem trabalhar há 7 anos, 44 anos) apresenta hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas e de transtorno bipolar, síndrome do pânico devido a quadro depressivo não controlado e de asma brônquica. O perito judicial conclui que há incapacidade laborativa total e temporária. Embora, no corpo do laudo, tenha fixado o início da incapacidade na data da perícia com retroação máxima ao ajuizamento da ação, em resposta ao quesito 6-B do INSS, retrocede a incapacidade a 2003.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo. Mas não à aposentadoria por invalidez. Nesse sentido o entendimento do STJ:

#### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurador considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente, nos termos acima expostos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: ANA ROSA ASSIS DE SOUZA OLIVEIRA*

*CPF: 305.318.208-40*

*DIB: 01-03-2008*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022420-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022420-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO GOMES DA SILVEIRA  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00070-7 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em dezembro/2005, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/14).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo indeferido.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 74/84, feito em 11-05-2010, comprova que o autor (motorista, sem trabalhar desde 2002, 54 anos) apresenta hipertensão arterial não controlada mesmo na vigência de medicação específica com repercussões sistêmicas como coronariopatia, já tendo sofrido infarto do miocárdio em 2003 com realização de angioplastia e de tremores no membro superior direito devido a mal de Parkinson, com limitação da movimentação do tronco e com marcha comprometida. O perito judicial conclui que há incapacidade laborativa total e temporária.

Embora, no corpo do laudo, tenha sido fixado o início da incapacidade na data da perícia com retroação máxima ao ajuizamento da ação, a natureza das afecções autoriza o entendimento de que a incapacidade é retroativa à denegação do restabelecimento de auxílio-doença.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade parcial e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo. Mas não à aposentadoria por invalidez. Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O vínculo empregatício do autor com Décio Foltran entre setembro e dezembro/2011 (CNIS anexo) não desconfigura a necessidade de concessão do benefício, tendo em vista a brevidade do vínculo e a necessidade de sobrevivência.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente, nos termos acima expostos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: PEDRO GOMES DA SILVEIRA*

*CPF: 850.998.488-34*

*DIB: 24-12-2005*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030292-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030292-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIANA RIBEIRO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MARIA ALICE BOIÇA MARCONDES DE MOURA  
REPRESENTANTE : MARIA LEUDENICE PEREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIA ALICE BOIÇA MARCONDES DE MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00183-6 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, diante da concessão da justiça gratuita.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º



do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Os laudos periciais (fls. 67/70 e 104/108), feitos em 28-11-2008 e 26-03-2010 respectivamente, informam que o(a) autor(a) é portador(a) de "*encefalopatia crônica não progressiva (atrofia de hemisfério cerebral esquerdo e obstrução de forame de Monro) com déficit motor predominante em membro superior direito, mesmo posterior a derivação Ventrículo-Peritoneal*", entendida como hidrocefalia unilateral à esquerda congênita.

Ambos os laudos apontam que as moléstias que acometem a autora são suficientes para lhe acarretar incapacidade parcial e permanente para o desempenho de atividades que demandem esforço físico e motricidade, considerando que não possui força com a mão direita e faz poucos movimentos com a mão esquerda.

Por fim, depende de terceiros para o exercício de determinadas atividades da vida diária, como vestir-se ou higienizar-se, e mantém cateter na parede abdominal.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O primeiro estudo social (fls. 59/60), feito em 10-09-2008, informa que o(a) autor(a), reside com os pais, Maria Leudence Pereira de Freitas e Celso Ribeiro dos Santos, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação.

A renda da família advém do trabalho do pai, na qualidade de servente de pedreiro, auferindo em média R\$ 400,00 mensais, e do trabalho da mãe, na qualidade de faxineira, recebendo R\$ 280,00 mensais. As despesas somam R\$ 591,00.

O segundo estudo social (fls. 126/129), feito em 18-11-2010, indica a manutenção do mesmo núcleo familiar, mas informa que residem em imóvel próprio, construído em alvenaria e composto por dois quartos, sala, cozinha e dois banheiros. A renda familiar advém exclusivamente do trabalho do pai, auferindo R\$ 450,00 mensais

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a existência de vínculos empregatícios em nome do pai, de 01-09-2004 a 02-03-2006 e de 09-01-2012 a 02-04-2012, sendo que neste último período os valores aproximavam-se de R\$ 1.150,00. Quanto à mãe, indica períodos de 16-01-2004 a 30-11-2005, de 10-01-2011 a 07-02-2011 e de 12-04-2012 com última remuneração em 05-2012.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo atual, à exceção do período de trabalho do pai, de 09-01-2012 a 02-04-2012, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de pagamento do benefício assistencial no período de 14-04-2008 (data da citação - fls. 25v) até 08-01-2012 e a partir de 03-04-2012, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: MARIANA RIBEIRO DOS SANTOS*  
*CPF: 136.837.528-66 (CPF da mãe)*  
*DIB: 14-04-2008 - fls. 25v*  
*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031026-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031026-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IOLANDA MESSIAS VIEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00089-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de hipossuficiência econômica, condenando o(a) autor(a) em honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

A autora preencheu o requisito etário, na medida em que contava com idade superior a 65 anos quando do ajuizamento da ação.

Os estudos sociais (fls. 66/68 e 76/78), feitos em 14-05-2009 e 04-08-2009 respectivamente, informam que a autora reside em companhia do marido, João Antonio Vieira, em imóvel próprio, composto por oito cômodos, "com o forro quase caindo" e estrutura física muito simples.

A renda da família advém exclusivamente da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo e os gastos do núcleo familiar atingem R\$ 305,00.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora. Quanto ao marido, comprova que recebe aposentadoria especial desde 24-09-1991, no valor de um salário mínimo mensal.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de benefício assistencial a partir da citação (03-04-2008 - fls. 22v), fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

*Beneficiária: IOLANDA MESSIAS VIEIRA*

*CPF: 172.163.448-71*

*DIB: 03-04-2008 - fls. 22v*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-77.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.003785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDIR LOPES  
ADVOGADO : LUCIMARA MALUF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037857720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, merece ser rechaçada a alegação do sobrestamento do feito em sede de julgamento de apelação, haja vista que a idêntica controvérsia hábil a gerar este efeito é verificada quando da interposição de recurso extraordinário, *ex vi* do art. 543-B do CPC.

No mérito, a Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO*

*DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser



consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado*

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007118-37.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007118-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZELIA DE OLIVEIRA PANTALEAO  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071183720114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente*

*modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.
  - O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.
  - Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.
  - Precedentes do STF e desta Corte.
  - Apelação improvida".
- (TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000511-84.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : FABRICIO BARCELOS VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005118420114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por MARIA APARECIDA DA SILVA contra ato praticado pelo CHEFE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS - AGÊNCIA DE FRANCA - SP.

A r. sentença monocrática de fls. 58/61 denegou a ordem de segurança. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 66/72, sustenta a parte autora seu direito líquido e certo quanto à comprovação de que à data do falecimento seu esposo ainda ostentava a qualidade de segurado, uma vez que se encontrava no período de graça, razão por que faz jus ao deferimento do benefício previdenciário de pensão por morte.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal às fls. 77/78, opinou pelo desprovimento do recurso.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cabe destacar que o primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 16 de setembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

A autora era esposa do *de cujus* consoante comprova a Certidão de Casamento de fl. 20.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

No tocante à qualidade de segurado, verifica-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS



de fls. 22/24, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se junto a "R.S.E. Indústria e Comércio de Calçados Ltda. EPP", entre 14 de setembro de 2007 e 14 de maio de 2008.

Entre a data do término do último vínculo empregatício e o óbito, transcorreram 02 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 3 (três) dias, sem qualquer recolhimento, o que, em princípio, acarretaria a perda da qualidade de segurado.

Contudo, os vínculos empregatícios do falecido perfazem o total de 18 (dezoito) anos, 7 (sete) meses e 5 (cinco) dias de tempo de serviço, o que corresponde a 223 (duzentas e vinte e três) contribuições vertidas à Previdência Social, conforme evidencia o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço de fls. 26/27, elaborado pela própria Autarquia Previdenciária, devendo, portanto, ser aplicada à espécie a ampliação disciplinada pelo §1º, da art. 15, da Lei de Benefícios.

Ademais, observo do extrato de fl. 25, emanado do Ministério do Trabalho e Emprego que, ao término do último vínculo empregatício, o *de cujus* recebeu parcelas do seguro-desemprego, a partir de 25 de junho de 2008, devendo, dessa forma, também ser aplicada a ampliação disciplina pelo art. 15, § 2º da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, a qualidade de segurado do falecido estender-se-ia até 16 de julho de 2011, sendo que o óbito ocorreu em 16 de setembro de 2010, dentro, portanto, do período de graça, considerada as aludidas ampliações. Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será o da data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo sido requerido o benefício após o lapso temporal de trinta dias (fl. 28), o *dies a quo* deve ser a data do requerimento administrativo (18/11/2010), pois foi o momento em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO RETIDO. FALTA DE REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111 DO STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

(...)

4. Sendo benefício requerido administrativamente, após o trintídio fixado pelo artigo 74, inciso I da Lei 8.213/91, o termo inicial é a data de entrada do requerimento.

(...)

7. Agravo retido improvido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF3, 9ª Turma, AC n.º 2001.03.99.042923-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 01.09.2003, DJU 02.10.2003, p. 242).

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao preenchimento dos requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e conceder a ordem de segurança pretendida. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001023-37.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001023-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DO CARMO LUCIANO  
ADVOGADO : ANGELICA DIB IZZO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010233720114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 204/212 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 215/222, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 228/231), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para

65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observe que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, não fora demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. O estudo social elaborado em 19 de julho de 2011 (fls. 154/156) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu marido e seu filho, os quais residem em imóvel próprio, de alvenaria, com dez cômodos. Possuem automóvel.

A renda familiar, segundo o referido estudo, deriva apenas do benefício de auxílio-doença percebido pelo esposo da requerente, no valor de um salário mínimo.

Não obstante a diligente assistente social ter inferido que o filho do casal apenas estudava, o extrato do CNIS, anexo a esta decisão, revela que o mesmo possuía vínculo empregatício com a empresa Fênix Centro de Educação Especial Ltda. e auferiu, no mês do laudo social, salário na importância de R\$712,04 que somado ao benefício do seu pai (R\$545,00) totaliza o montante de R\$1.257,04, equivalente a 2,30 salários mínimos, à época.

Ademais, o estudo técnico informa não haver gastos com medicamentos, uma vez que os mesmos são obtidos na rede pública.

Dessa forma, à míngua de elementos que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

Desta feita, ausente a hipossuficiência exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006097-63.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006097-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : RAIMUNDA DA CONCEICAO ALBANO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060976320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

Argui o INSS, em contrarrazões, a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Esclareço, em um primeiro momento, que a preliminar ventilada pelo INSS confunde-se com o próprio mérito do recurso interposto pela parte autora e com este será apreciada.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não*

*foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as*



situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.*

**OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. *A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

2. *Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001260-59.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCELO VERGILIO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012605920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Agravo de instrumento convertido em retido interposto pela parte autora às fls. 48/49 dos autos em apenso.

A r. sentença monocrática de fls. 110/112, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 118/123, suscita a parte autora o processo de reabilitação profissional, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 128/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e quanto à reabilitação profissional. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido interposto pelo requerente, por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 08 de setembro de 2011 (fls. 86/94) o qual conclui que o periciado apresenta quadro depressivo recorrente (CID F33.2), Síndrome do Pânico (CID F41.0) e dependência química (álcool e cocaína - CID F14.2), incapacitando-o total e temporariamente para atividades laborais.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de abril de 2011, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 31 de janeiro de 2011, conforme extrato do INSS de fl. 26.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Ademais, oportuno esclarecer que descabe o processo de reabilitação profissional, considerando que a incapacidade detectada pelo laudo pericial fora total e temporária. Solução diversa se daria na hipótese de incapacidade parcial e permanente para as atividades habituais, situação que não se amolda ao caso dos autos.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora e dou parcial provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002911-20.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CAROLINA APARECIDA FRAGA PEREIRA DE GODOY  
ADVOGADO : FERNANDO DE ALMEIDA PASSOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029112020114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por CAROLINA APARECIDA FRAGA PEREIRA DE GODOY contra ato praticado pelo GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS EM OSASCO.

A r. sentença monocrática de fls. 27/32 indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I do CPC. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 34/37, sustenta a parte autora seu direito líquido e certo quanto à comprovação do período de carência suficiente a ensejar a aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, razão por que pede o deferimento do pedido.

Sem contra-razões.

O Ministério Público Federal às fls. 50/53, opinou pelo improvimento da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conquanto a ação tenha sido extinta sem resolução do mérito, verifico dos documentos acostados à exordial que a impetrante insurge-se contra ato da Autarquia Previdenciária, que consistiu no indeferimento de benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, sendo que os vínculos empregatícios descritos na exordial encontram-se no banco de dados do próprio Instituto Autárquico, consoante evidenciam os extratos do CNIS anexos a esta decisão.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse contexto, inicio a análise do mérito.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Acerca do direito material em si, cabe destacar que com o advento da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, seu art. 102, na redação original, dispôs a esse respeito nos seguintes termos:

*"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios".*

Com efeito, tal norma prescreve, em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível.

Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos, inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

*(...).*

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

*(...).*

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento.

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, a autora, nascida em 25 de dezembro de 1940, conforme se verifica da Carteira de Identidade de fl. 10, completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos, exigida pela Lei de Benefícios, em 25 de dezembro de 2000.

Assim, em observância ao disposto no artigo 142 da referida Lei, a autora deveria demonstrar o efetivo labor por, no mínimo, 114 (cento e quatorze) meses.

O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho emanado do Sindicato dos Trabalhadores das Indústrias Químicas e Farmacêuticas de São Paulo de fl. 13 e as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 15/21 gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum* e comprovam que a autora exerceu atividade urbana no seguinte período:

*-Helena Rubistein Produtos de Beleza, entre 01 de junho de 1959 e 06 de fevereiro de 1963.*

Ademais, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexos a esta decisão, evidenciam o recolhimento de contribuições previdenciárias, vertidas na condição de contribuinte individual (vendedor ambulante), entre 01 de junho de 2005 e 30 de maio de 2011.

Trata-se, portanto, de documentos hábeis a demonstrar o recolhimento de 116 (cento e dezesseis) contribuições previdenciárias aos cofres públicos, ultrapassando, por conseguinte, a carência mínima estabelecida.

Assim sendo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal e no art. 102, § 1º, da Lei 8.213/91, respectivamente transcritos:

*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".*

*"A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".* A demonstrar a preocupação do legislador, por via de sucessivos diplomas legais, de modo a preservar o instituto do direito adquirido, ressalto que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666, de 8 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado. A mesma disposição já se achava contida no parágrafo único do art. 272 do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979. Confira-se:

*"Art. 272. Prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data em que começaram a ser devidas, as mensalidades ou benefícios de pagamento único.*

*Parágrafo único. Não prescreve o direito a aposentadoria ou pensão para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, mesmo após a perda da qualidade de segurado".*

Ademais, não há necessidade do preenchimento simultâneo dos requisitos idade e carência, porquanto tal exigência não está prevista em lei e implica em usurpação das funções próprias do Poder Legislativo, além de fugir dos objetivos da legislação pertinente, que, pelo seu cunho eminentemente social, deve ser interpretada em conformidade com os seus objetivos.

Nesse sentido já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados que transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados".*

*(5ª Turma, EDRESP n.º 323.903, Rel Min. Gilson Dipp, j. 13.03.2002, DJU 08.04.2002, p. 266).*

Na mesma senda, os julgados desta Corte que colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. SIMULTANEIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE. OFENSA AO ARTIGO 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.*

*1. Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei nº 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. A lei aplicável para a verificação do direito ao benefício previdenciário é aquela vigente na data em que foram implementados todos os requisitos exigidos em lei. Assim, considerando que a idade mínima exigida foi alcançada em 1982, a pretensão da Autora deve ser analisada de acordo com o artigo 37 do Decreto nº 77.077/76.*

*3. Considerando que os fatos constitutivos do direito da Autora ocorreram sob a vigência do Decreto nº 77.077, de 24.01.1976, que exigia o implemento dos requisitos de 60 anos de idade, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade, já que restaram implementados os pressupostos legais.*

*4. A perda da qualidade de segurado não obsta a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 109, parágrafo único, do Decreto n.º 77.077/76 e das reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ratificadas com o advento da Lei n.º 10.666/2003, devendo ser computando todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pela Autora. Precedentes desta E. Corte.*

*5. Não se exige a implementação simultânea dos requisitos legais. Precedentes do C. STJ.*

*6. Não prospera, também, a alegação de ofensa ao artigo 201 da Constituição Federal, pois o atual regime previdenciário brasileiro possui caráter contributivo, tendo sido adotado o sistema de repartição. Logo, considerando que a Autora, durante mais de quatorze anos, verteu contribuições aos cofres da Previdência, não há falar-se em ofensa ao mencionado dispositivo constitucional.*

*7. Honorários advocatícios calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ.*

*8. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado em apelação. 9. O benefício deve ser implantado em 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, independentemente do trânsito em julgado, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do Código de Processo Civil, com redação determinada pela Lei n.º 10.444/02.*

*10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação parcialmente provida".*

(7ª Turma, AC 2001.61.83.005362-6, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 22.05.2006, DJU 13.10.2006, p. 323).

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Dessa forma, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à percepção do benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 22/23 (06/04/2011), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo à impetrante, no que se refere ao preenchimento da carência mínima exigida a ensejar a concessão do benefício vindicado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática.**

Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada, **e concedo a ordem de segurança pretendida.** Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005327-93.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FATIMA PISONI WAGNER  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053279320114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.



O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO*

*DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser

consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado*

que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006199-11.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006199-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZILDINHA MARIA DE MORAES  
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061991120114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação*

*jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO**



*RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007017-60.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007017-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA BELINE MAZZEO  
ADVOGADO : FABIO MARIN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070176020114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da*

*sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

*1. (...)*

*2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da*

isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2011.61.83.007952-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO RIBERTI  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079520320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito



se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada*

pele STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009519-69.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLICE APARECIDA CELESTINO  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095196920114036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o

INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior.

Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financeira todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados*

pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010770-25.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODAIR NOBOA  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107702520114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à

aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontre em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*



1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.

3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação*

*profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013370-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013370-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VITORIO ITIRO KAMADA  
ADVOGADO : ADSON MAIA DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00133701920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim*

*exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais*

da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014290-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014290-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00142909020114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso, bem como ao seu recálculo, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à



parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigenia aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99,*

incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

No tocante ao fator previdenciário, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO.*

*FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004552-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004552-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELO ANTONIO SAPPATINI

ADVOGADO : MARIA APARECIDA FIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 10.00.00298-8 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar o INSS como apelante (fls. 78/84).

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 70/72 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 78/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram incontroversas.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de fls. 56/58, o qual concluiu que o periciado é portador de alcoolista crônico e tratamento depressivo. Diante disso, afirmou a *expert* que o requerente está incapacitado de forma temporária para exercer suas atividades habituais.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O fato do autor ter trabalhado quando já incapacitado não é óbice ao recebimento do benefício, pois após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, nada podia fazer para manter sua subsistência, senão trabalhar, embora sem condições, não havendo erro algum em se mandar pagar o benefício referente àquele período.



As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006464-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006464-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é idoso(a), não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 08.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, em 08-06-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do CC e 161, § 1º, do CTN, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05-08-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O MPF manifestou-se pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e

distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor tinha 66 (sessenta e seis) anos de idade quando ajuizou a ação, tendo por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 89/90), feito em 08-12-2010, dá conta de que o autor reside com a filha Luciane Alves da Silva, de 32 anos, o genro Sidinei Félix da Silva, de 25, os netos José Carlos Pires Junior, de 14, Júlio César Pires, de 13, e Gabriel Félix d Silva, de 06 meses, *em casa alugada, composta por 04 cômodos, de alvenaria, chão de cimento, laje, com água proveniente de poço, energia elétrica e fossa de esgoto, em precário estado de conservação e razoáveis condições de higiene. Os móveis são escassos, também em precárias condições de conservação.* As despesas são: aluguel R\$ 150,00; energia R\$ 50,00; gás R\$ 40,00; alimentação R\$ 350,00; medicamentos R\$ 200,00; material de construção R\$ 100,00 (três parcelas feitas para reforma do banheiro). A renda da família advém do benefício recebido pelo genro, no valor de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais) mensais, e do Bolsa Família, no valor de R\$ 30,00. Relata, ainda, que a esposa do autor reside com outra filha em outro município, uma vez que a filha Luciane está desempregada e não tem condições de sustentar os pais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado apenas por ele.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por

Invalidez, desde 01-01-1966, no valor de um salário mínimo.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, uma vez que o autor não tem renda, dependendo da filha e do genro para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, na medida em que, embora requerido desde o ajuizamento da ação, não houve recurso voluntário da parte autora quanto à fixação na data da citação.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde maio de 2010, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar a correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei 6.899/81 e legislação superveniente, e os juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: SILVIO ALVES DA SILVA.

CPF: 163.187.888-32.

DIB: 08-06-2010.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007584-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007584-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APPARECIDA HATANAKA
ADVOGADO	: APARECIDA TAKAE YAMAUCHI
No. ORIG.	: 09.00.00096-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17.03.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 11/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (17.03.2009), correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando que não comprovada a qualidade de rurícola. Exercendo a eventualidade, requer sejam os juros e a correção monetária fixados nos termos da Lei 11960/2009, e a redução dos honorários advocatícios para 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

A Certidão de Casamento (fls. 11) qualifica o marido da autora como lavrador em 12.10.1963, bem como o registro do sítio denominado "São Marcos" (09.10.1978).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 40 (quarenta) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Plenus, ora juntados, que o marido recebe aposentadoria por idade, como comerciante/contribuinte individual, não descaracteriza a condição da autora de trabalhadora rural, pois não consta nenhum registro de trabalho em nome dele.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 73/75, comprova que o(a) autor(a) é "espondilolistese lombar, espondiloartrose cervical, síndrome do túnel do carpo, hipotireoidismo e hipertensão arterial sistêmica. Doenças crônico-degenerativas, irreversíveis que promovem dor e parestesia de caráter limitante", e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Portanto, correta a sentença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ e explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Aparecida Hatanaka*

*CPF: 188.572.188-99*

*DIB: 17.03.2009*

*RMI: a ser calculado pelo INSS*

*Int.*

São Paulo, 26 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007939-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007939-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MOYSES MEDEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03674-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.14/20).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário(a) da justiça gratuita.

Sentença proferida em 06.10.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (fls. 15- certidão de casamento celebrado em 06.07.1985m e fls. 18- anotação da CTPS - 04.2003).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram a alegação, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Ressalvo que o fato de constar nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (documento anexo) que o autor possui dois vínculos urbanos de 24.07.1990 a 04.09.1990 e de 23.10.1995 a 15.12.1995, não descaracteriza sua condição de trabalhador rural.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls.51/54, comprova que o(a) autor(a) padece de "lombalgia crônica".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Dessa forma, evidenciado que as limitações diagnosticadas impedem o exercício do trabalho habitual (rurícola).

Portanto, o autor faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

### *PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min. VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (04.07.2011), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem

como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o auxílio-doença a partir do laudo pericial (04.07.2011), correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Moyses Medeiros da Silva*

*CPF: 106.446.518-81*

*DIB: 04.07.2011*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010632-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ TARELHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 10.00.00130-4 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 65/73, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-



se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado

ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1986 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 12/13), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamentos, em 1951 e 1957.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (CD/R, fl. 56).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 35/40, conquanto noticiem a inscrição do marido como contribuinte autônomo (vendedor ambulante), desde maio de 1978, seus recolhimentos previdenciários efetuados entre janeiro de 1985 a janeiro de 1986, bem como sua aposentadoria por invalidez (comerciário), a partir de outubro de 1987 a agosto de 2007, não impedem a concessão do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IGNEZ TARELHO DE SOUZA, com data de início do benefício - (DIB: 11/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012267-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LASARA JOANA STENICO SILVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRO FAGUNDES VIDAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00226-7 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que  **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como ratificou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, o reconhecimento da inexistência de sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios e a alteração do termo inicial do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente para o trabalho, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (58 anos, por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, é forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, entendo presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o que impõe a reforma da decisão recorrida.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de

incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.*

*1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.*

*(...)*

*8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."*

*(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.*

*1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)*

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral e o caráter alimentar do benefício.

Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: LASARA JOANA STENICO SILVEIRA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 1/8/2006

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 26/36, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 26/1/2007, percebe o benefício de auxílio-doença (NB 505.979.255-9). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipio, de ofício**, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido e determino a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012597-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : GERALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00114-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela parte autora, em face da sentença que julgou improcedente pedido de recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença, que visa à aplicação da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes aos 80% do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91, e à inclusão, como salários-de-contribuição, do período de gozo de auxílio-doença no cálculo da aposentadoria por invalidez, consoante art. 29, § 5º, do mesmo diploma legal.

Nas razões do apelo, a parte autora reafirma o direito ao recálculo da Renda Mensal Inicial nos termos da prefacial e, a final, prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Busca a parte autora o recálculo do salário-de-benefício do auxílio-doença (NB n. 31/118.989.619-0), com a aplicação correta da lei, mediante a média simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, conforme determina a Lei n. 8.213/91, bem como revisão da aposentadoria por invalidez (NB n. 32/124.163.520-7) nos termos do art. 29, § 5º, da mesma lei.

#### **CÁLCULO DO AUXÍLIO-DOENÇA COM BASE NO ART. 29, II, DA LB**

A sistemática de cálculo do salário-de-benefício sofreu diversas mudanças ao longo do tempo. Deve, assim, incidir a regra de cálculo vigente à data de início do benefício ("DIB"), o qual, neste caso, ocorreu em **6/11/2000**.

O art. 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876, de 26/11/99, vigente à época da concessão do benefício, dispõe:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)."*

Assim, na forma do que dispõe o artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, o salário-de-benefício para fins de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença consiste na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

O art. 3º, § 2º, da Lei n. 9.876/99 estabeleceu, para os benefícios das aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, regras de transição para os já filiados ao RGPS até a data da publicação da citada lei:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 1º Quando se tratar de segurado especial, no cálculo do salário-de-benefício serão considerados um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do § 6º do art. 29 da Lei no 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

A restrição contida no disposto no § 2º do artigo 3º da Lei 9.876/99 não se aplica aos benefícios por incapacidade - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, pois a lei é específica ao mencionar as alíneas do inciso I do artigo 18 da Lei 8.213/91: "b" (aposentadoria por idade), "c" (aposentadoria por tempo de contribuição) e d (aposentadoria especial).

Sobreveio, para regulamentar esse dispositivo, o artigo 32, § 2º, do Decreto n. 3.048/99, posteriormente revogado e substituído pelo § 20, bem como o art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, os quais consideraram o número de contribuições para efeito de cálculo dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez:

*"Art. 32 (...)*

*(...)*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

*(...)*

*§ 20. Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005) (Revogado pelo Decreto nº 6.939, de 2009)*

*(...)*

*Art. 188-A. Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, inclusive o oriundo de regime próprio de previdência social, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput e §º 14 do art. 32. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999)*

(...)

§ 3º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 3.265, de 1999) (Revogado pelo Decreto nº 5.399, de 2005)

§4º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com salários-de-contribuição em número inferior a sessenta por cento do número de meses decorridos desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições mensais apurado. (Incluído pelo Decreto nº 5.545, de 2005)."

Observa-se, assim, que tanto o § 2º e, posteriormente, o § 20, do art. 32, quanto os §§ 3º e 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, extrapolaram seu poder regulamentar, na medida em que estenderam aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as condições previstas pelo § 2º do artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aplicáveis, exclusivamente, aos benefícios das aposentadoria por idade, por tempo de contribuição e especial. O Decreto estabeleceu condição não prevista em lei (número de contribuições) para a eliminação dos 20% menores salários-de-contribuição, que não pode se sobrepor ao disposto no texto legal do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/91, em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A lei instituiu o cálculo do salário-de-benefício com base unicamente nos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da quantidade de contribuições realizadas pelo segurado.

Em 18 de agosto de 2009, o Decreto n. 6.939 revogou o § 20 do art. 32 e deu nova redação ao § 4º do art. 188-A, todos do Decreto n. 3.048/99, em estrita conformidade com o disposto na Lei n. 8.213/91:

"Art. 188-A (...)

(...)

§ 4o Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. (Redação dada pelo Decreto nº 6.939, de 18 de agosto de 2009)."

Evidencia-se, assim, que o critério utilizado pelo INSS para o cálculo do salário-de-benefício com base no § 2º ou § 20 do art. 32 do Decreto nº 3.048/99 era contrário ao que dispunha a lei vigente.

Assim, para obtenção da RMI do benefício previdenciário da parte autora, no caso, o auxílio-doença, **deve**, nos termos da legislação supracitada, **ser efetuada a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários de contribuição** desde julho de 1994 (art. 3º, da Lei n. 9.876/99), desconsiderando-se os 20% (vinte por cento) menores.

Hermes Arrais Alencar, ao tratar dos efeitos produzidos pela Lei n. 9.876/99, quanto aos benefícios por incapacidade, afirmou:

"Anotamos que o § 4º do art. 188-A do Decreto n.º 3.048/99 foi alterado pelo Decreto n.º 6.939/09. Desde então, nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste sempre na média aritmética simples dos maiores SC correspondentes a 80% do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício. O direito de excluir os 20% menores salários-de-contribuição favorece os segurados no cálculo da renda mensal inicial. (...)." (Cálculo de Benefícios Previdenciários, Atlas: São Paulo, 2012, p. 173.)

Nesse sentido, cito decisão proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. DECADÊNCIA INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES.

I - Uma vez que o benefício de auxílio-doença foi deferido à embargante em 15.10.2003, com ajuizamento da presente ação em 28.07.2010, é de se reconhecer que exerceu seu direito à ação dentro do prazo legalmente previsto.

II - A partir de agosto de 2009, data da publicação do Decreto nº 6.939/2009, novamente passou a ser permitida a desconsideração dos 20% menores salários-de-contribuição no período básico de cálculo do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez, ainda que o segurado conte com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo.



III - A Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS expediu a Norma Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT, manifestando-se no sentido de que a alteração da forma de cálculo deve repercutir também para os benefícios com data de início anterior à publicação do Decreto nº 6.939/2009, em razão da ilegalidade da redação anterior, conforme parecer CONJUR/MPS nº 248/2009.

IV - Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

V - Embargos da parte autora parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes."

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009793-31.2011.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 08.03.2012, TRF da 3ª Região)

Esse também é o entendimento que vem sendo acolhido pelo E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.*

1. Para o cálculo dos benefícios de auxílio-doença deferidos já na vigência da Lei nº 9876/99 extrai-se a média aritmética para cálculo do salário-de-benefício a partir dos melhores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, **independentemente do número de contribuições que o integrem**. Observância irrestrita da norma do art. 29, II, da Lei 8213/91.

2. Reconhecido judicialmente o direito ao benefício por apenas parte do ano civil, até a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez, o segurado faz jus ao pagamento da gratificação natalina proporcional ao número de meses transcorridos até o deferimento do segundo benefício. (TRF4, AC 2007.71.02.008761-4, Sexta Turma, Relator José Francisco Andreotti Spizzirri, D.E. 17/11/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99. DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

1. Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05, que modificaram o artigo 32 do Decreto 3.048/99 (RBPS), incidiram em ilegalidade ao restringir a sistemática de cálculo do salário-de-benefício dos benefícios por incapacidade, pois contrariaram as diretrizes estabelecidas pelos artigos 29 da Lei 8.213/91 e 3º da Lei 9.876/99.

2. No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. (...) (TRF4, REOAC 2009.72.99.002164-4, Turma Suplementar, Relator Ricardo Teixeira do Valle Pereira, D.E. 26/10/2009)

Pacificada a controvérsia, eis o enunciado da recém editada **Súmula n. 57 da TNU** - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais; Data de Julgamento: 15/5/2012; Data de Publicação: DOU 24/5/2012; p.: 00131 (Precedentes: PEDILEF 2009.51.51.066212-3, julgamento: 2/8/2011; DOU 16/9/2011; PEDILEF 2009.51.51.018405-5, julgamento: 13/9/2010; DOU 18/11/2011; PEDILEF 0026098-09-2009.4.01.3600, julgamento: 6/9/2011; DOU 25/11/2011; PEDILEF 2009.51.51.009014-0, julgamento: 29/4/2012; DOU 1/6/2012):

*"Súmula n. 57*

*O auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez não precedida de auxílio-doença, quando concedidos na vigência da Lei n. 9.876/99, devem ter o salário de benefício apurado com base na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% do período contributivo, independentemente da data de filiação do segurado ou do número de contribuições mensais no período contributivo."*

Segundo consta dos documentos carreados aos autos, a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em **6/11/2000**, quando vigente a Lei n. 9.876/99.

O cálculo do salário-de-benefício deu-se da seguinte forma: a autarquia previdenciária procedeu à soma de todos os salários-de-contribuição posteriores a julho de 1994, dividiu o resultado pelo número de contribuições (**31**), em obediência ao disposto nos artigos 32, § 20, e 188-A, § 4º, do Decreto n. 3.048/99, na redação anterior ao advento do Decreto nº 6.939/09, sem que tenham sido desconsiderados os 20% (vinte por cento) menores salários-de-contribuição.

Dessa forma, não utilizou a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, como manda a citada Lei.

São devidas as diferenças decorrentes do recálculo da renda mensal, respeitada, por óbvio, a prescrição quinquenal.

**CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ COM BASE NO ART. 29, § 5º, DA LB**

Questiona-se, outrossim, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença.

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*"Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21.9.2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o *"afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio - doença"*.

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de *"exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição"*. Isso porque esse dispositivo *"equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor"*. Períodos em que, conforme ressalta o Relator, *"é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho"*.

O C. Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por mera conversão de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-*

*DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

(...)

2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."

(...)

(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008);

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO - DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.

2. Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009);

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO - DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível **acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio-doença e da aposentadoria por invalidez.**

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.

Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de

publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeadado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.

2. O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.

3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

4. Recurso especial improvido."

(STJ; 5ªT; REsp 1.091.290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se dos documentos carreados aos autos ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em **22/10/2002**, derivado de auxílio-doença deferido a partir de **6/11/2000**, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, **sem solução de continuidade**, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Em suma, prospera apenas a pretensão autoral de revisão do benefício de auxílio-doença, de acordo com a média aritmética simples dos 80% (oitenta por cento) dos maiores salários-de-contribuição desde julho de 1994.

A apuração do montante devido deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que precede a propositura da ação (Súmula 85 do C. STJ).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento para serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

No que toca ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada tampouco a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com base no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para **julgar parcialmente procedente** o pedido e condenar o INSS a revisar o benefício de auxílio-doença (NB

31/118.989.619-0) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, bem como a pagar as diferenças devidas, respeitada a prescrição quinquenal; fixo, outrossim, os consectários na forma acima exposta. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos. Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA MARTINS CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES  
CODINOME : FRANCISCA MARTINS  
No. ORIG. : 10.00.00191-7 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/45, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 53/68, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do

grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 08), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1981, bem como óbito do mesmo (fl. 11), ocorrido em maio de 1999, o qual noticia a mesma profissão.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a sua CTPS de fls. 09/13, demonstra a existência de vínculo empregatício rural, entre 10 de maio de 1994 a 10 de setembro de 1994, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, corroboraram a documentação juntada aos autos, bem como afirmaram o labor camponês da autora por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fl. CD/R, fl. 48).

Conquanto o CNIS de fls. 27/29, demonstre vínculos urbanos do marido da requerente entre maio de 1976 a dezembro de 1978, não obsta à concessão do benefício, uma vez que o casamento fora realizado em fevereiro de 1981, ademais, o trabalho urbano exercido após fevereiro de 1995, não se presta para indeferimento do pedido, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor camponês.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal

da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a FRANCISCA MARTINS CAVALCANTE, com data de início do benefício - (DIB: 31/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017094-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017094-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA RODRIGUES CAMANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUMBERTO JOSÉ GUIMARÃES PRATES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00232-5 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 55/57, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/66, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*



A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 14) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 15), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em fevereiro de 1974.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 17/19, noticia um vínculo empregatício da autora, como trabalhadora rural, entre 14 de outubro de 2002 a 23 de agosto de 2003, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em

tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la há 40 anos e saber que a requerente sempre dedicou-se ao labor campesino (55/57).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 30/43, noticie a aposentadoria por invalidez (comerciário) do marido da autora em 10 de março de 2003, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a APARECIDA RODRIGUES CAMANI, com data de início do benefício - (DIB: 01/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018949-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA NOVAES LUZ  
ADVOGADO : ROSANGELA DE LIMA ALVES  
CODINOME : ADELIA ALVES NOVAES  
No. ORIG. : 11.00.00114-1 2 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 56/57 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 73/84, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 97/100), no sentido do provimento da apelação do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove

não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed.

Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de

referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 05 de julho de 2009, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 15 de junho de 2011, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 25.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 01 de agosto de 2011 (fls. 34/39) informou que o núcleo familiar é formado pela requerente e seu esposo, os quais residem em imóvel de alvenaria com cinco cômodos, em bom estado de conservação, guarnecido com mobília em estado precário.

A renda familiar decorre da aposentadoria do cônjuge da requerente, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevalecente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o esposo da postulante contava com 72 (setenta e dois) anos de idade, à época da propositura da ação (Certidão de Casamento de fl. 24).

Segundo a diligente assistente social, a demandante auferia rendimentos decorrentes de "bicos", ou seja, serviços eventuais, como faxineira, sem lograr êxito em obter uma fonte estável de renda, auferindo o apenas R\$160,00.

Diante disso, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, fica mantida a data do requerimento administrativo fixado na r. sentença monocrática.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumprе salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reforma a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida anteriormente.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019951-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : HIROSHI YAMASHITA  
ADVOGADO : LUCIA MARIA DE MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00006-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:



"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não*

*foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as*

situações pretéritas.

- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.

- Precedentes.

- Recurso extraordinário conhecido e provido".

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI.*

**OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020080-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020080-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDIO APARECIDO CRIALESI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00087-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao*

salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de*

*sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeição, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposeição'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposeição, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO*

CONFIGURADA.

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020132-15.2012.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE ROBERTO CHIARANDA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00297-8 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e*

acabado.

9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO**

*RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Prospera seu recurso, todavia, na parte em que postula a isenção do pagamento dos ônus sucumbenciais, tendo em vista a gratuidade de justiça a ele concedida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso para manter a sentença monocrática quanto à improcedência do pedido inicial isentando, contudo, o autor do pagamento dos ônus da sucumbência, nos termos da fundamentação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021583-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALAIDES GUIMARAES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-7 1 Vt NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou procedente** o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, argumenta, em síntese, que foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto há incapacidade total e permanente para o trabalho.

Requer, ainda, a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo médico do perito do juízo, a parte autora é portadora de doenças que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Assim, ante a não constatação de incapacidade total e **definitiva**, não é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n. 111 do STJ.

Frise-se: os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença incapacitante, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Alaides Guimarães de Souza

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 16/6/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício concedido. Ademais, autorizo a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação e o desconto dos períodos em que foram vertidas contribuições.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022095-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022095-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IVANI DE MELO DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00067-6 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 72/76, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/95, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de*

*atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.



Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em junho de 1977, bem como a CTPS de fls. 12/16 que demonstra vínculos rurais do cônjuge a partir de abril de 1983.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente ao cumprimento da carência (fls. 60/69).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 25/41, noticie a inscrição do marido da autora como empresário a partir de novembro de 1995, tal informação, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a IVANI DE MELO DA COSTA, com data de início do benefício - (DIB: 19/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022316-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022316-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZULMIRA GONCALVES SIQUEIRA  
ADVOGADO : SONIA MARIA CSORDAS ARGENTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00174-1 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação da tutela (fl. 68).

A r. sentença monocrática de fls. 108/109 julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 112/121, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 13 de agosto de 2009 a 30 de junho de 2010, conforme documentos de fl. 54.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 95/97, o qual concluiu que a pericianda se encontra em recuperação de cirurgia ortopédica e andando com auxílio de andador, com o diagnóstico que as motivou, "coxoartrose primária bilateral". Em que pese o laudo não ter constatado a fibromialgia alegada na inicial, restou demonstrado a incapacidade da autora para o labor, em virtude das demais patologias.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e as conclusões médicas, entendo como devido o restabelecimento do auxílio-doença.

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a requerente faz jus ao auxílio-doença.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ZULMIRA GONCALVES SIQUEIRA com data de início do benefício - (DIB 01/07/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022713-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022713-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : IRACI LEMES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00159-9 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 141/143 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 146/190, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fl. 193), no sentido do improvinimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de

uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*.  
(*Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116*).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a**

*condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 90/93 conclui que a pericianda é portadora de lombalgia e osteoartrose de mãos de grau leve, contudo, não há incapacidade laborativa.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com 62 (sessenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente a incapacidade e a idade mínima exigida para a concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022867-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022867-8/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ZULMIRA SEVERINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fl. 67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/79, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, o aludido óbito, ocorrido em 30 de dezembro de 2010, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 14/15, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 01 de abril de 2008 a 21 de novembro de 2010.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 45/47, colhidos sob o crivo do contraditório, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Maico sempre ajudou a prover sua subsistência. Senão, vejamos:

Zulmira Severino da Silva, em seu depoimento de fl. 45, asseverou que:

*"Conhece Zumira desde criança. Maico ficava durante a semana em Laranjal Paulista, onde trabalhava. Aos fins de semana e todos ele ficava com a mãe. Maico ajudava a mãe. Que eu saiba, ele dava dinheiro para a mãe, por mês, para ajudá-la."*

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei nº 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 30 de dezembro de 2010 e o requerimento administrativo sido formulado em 12 de janeiro de 2011 (fl. 16), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (30/12/2010).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ZULMIRA SEVERINO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 30/12/2010).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023272-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA PAULA NUNES PENTEADO  
ADVOGADO : FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 119/127, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 05 de outubro de 2006 e o aludido óbito, ocorrido em 22 de julho de 2004, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 12.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 53/54, que o último vínculo empregatício do falecido deu-se no período de 22 de novembro de 2010, sendo interrompido em decorrência do falecimento.

No que se refere à dependência econômica, os depoimentos acostados às fls. 116/117, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 05 de março de 2012, confirmaram que a autora dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecer a autora e saber que seu filho Maikon sempre ajudou a prover sua subsistência, bem como pagando a conta de água e fazendo compras no supermercado.

É válido ressaltar que a Certidão de Óbito demonstra que o *de cujus* era solteiro e residia no mesmo endereço da postulante, tendo sido esta a declarante do falecimento.

Acerca da comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, assim já se pronunciou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 720145/RS, Ministro José Reinaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005, p.408).

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica da mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP 296128/ SE, Ministro Gilson Dipp, DJ 04/02/2002, p.475).

Ademais, pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Na mesma esteira, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n° 229, com o seguinte teor:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".*

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício de pensão por morte, segundo o art. 74 da Lei n° 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei n° 9.528, de 10 de dezembro de 1997, será a data do óbito, caso requerido até trinta dias após a sua ocorrência, ou na data em que for pleiteado, se transcorrido este prazo.

Na hipótese dos autos, tendo ocorrido o falecimento em 22 de fevereiro de 2011 e o requerimento administrativo sido formulado em 25 de fevereiro de 2011 (fl. 46), o termo inicial deve ser fixado na data do óbito (22/02/2011). As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte, deferida a ANA PAULA NUNES PENTEADO, com data de início do benefício - (DIB: 22/02/2011).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023532-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023532-4/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CARLOS DE ASSIS VERISSIMO
ADVOGADO	:	RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	05.00.00138-4 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 119/120, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais que especifica.

Em razões recursais de fls. 127/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 148/151, suscita a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 06 de dezembro de 2005, o requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença de 07 de dezembro de 2001 a 26 de janeiro de 2005, conforme extrato do INSS de fl. 22.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 08 de setembro de 2008 (fls. 102/106) o qual conclui que o periciado é portador de outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física (CID F06), incapacitando-o total e definitivamente para as atividades laborais. Ademais, o *expert* salientou que a incapacidade laborativa se deu há sete anos da data da perícia, ocasião esta que o autor mantinha a qualidade de segurado pois vertia contribuições ao cofre público na qualidade de Contribuinte Individual.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante tratar-se de restabelecimento de benefício previdenciário, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do ajuizamento da ação, conforme r. sentença monocrática, em obediência ao princípio do *non reformatio in pejus*, haja vista, a ausência de impugnação da parte autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CARLOS DE ASSIS VERÍSSIMO com data de início do benefício - (DIB 06/12/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2012.



NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023662-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LORISVAL ALVES ARANHA  
ADVOGADO : MIGUEL BATISTA DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-9 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 60/63, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/76, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de

forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 09), a Certidão de Casamento (fl. 10), bem como as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 11/12), que qualificam o requerente como lavrador, por ocasião da data do documento, da realização do matrimônio, e das lavraturas de assentamento, entre 1970/1974 e 1983.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ademais, a CTPS de fls. 12/15, noticia vínculos empregatícios do requerente, como trabalhador rural, de forma descontínua, entre 19 de setembro de 1985 a 05 de abril de 1995, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-lo há 30 e 33 anos, respectivamente e saber que o autor dedicou-se ao labor campesino por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (55/58).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 36/40, bem como sua CTPS de fls. 12/15, noticiarem vínculos urbanos, de forma descontínua, entre dezembro de 1975 a janeiro de 1981, exercidos por pequenos períodos, indicam a busca pela sobrevivência em época de entressafra, ademais, o mesmo retornou às lides campesinas, restando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rurícola.

Cumprido ressaltar que a pensão por morte (rural) recebida pelo demandante, desde julho de 2009, em razão do falecimento de sua esposa, não obsta seu direito ao benefício aqui pleiteado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LORISVAL ALVES ARANHA, com data de início do benefício - (DIB: 29/04/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023872-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023872-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : FRANCISCO PEDRO TELES DA SILVA  
ADVOGADO : DEBORA APARECIDA DE FRANÇA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00003-6 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls.07/50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença, honorários periciais fixados em R\$ 200,00, e reconhecida a prescrição, nos termos do art. 103 da Lei 8213/91. Reconhecida a isenção de custas

Sentença proferida em 08.02.20102, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 72/74). Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência. O laudo pericial, acostado às fls. 87/91, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "abaulamento e degeneração discal em L3-L4". O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente. Portanto, correta a sentença. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a

ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Francisco Pedro Teles da Silva*

*CPF: 097.830.288-55*

*DIB (Data de Início do Benefício): 06.03.2009*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023883-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA CORREA VILELA  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 10.00.00020-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto às fls. 33/35.

A r. sentença monocrática de fls. 90/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 93/95, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto. No mais, requer a modificação do termo inicial do benefício para a data da juntada do último laudo pericial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

No que pertine aos honorários periciais fixados à fl. 23, observo que os mesmos devem ser reduzidos para o valor de R\$ 234,80, consoante Resolução nº 558, de 22 de maio 2007, do Conselho da Justiça Federal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando seu marido como lavrador no período de 1978 a 2008 (fls. 18/22).

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumpra observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial fls. 67/68, complementado às fls. 77/79, o qual concluiu que a pericianda apresenta quadro grave de diabetes, encontrando-se incapacitada de forma total e definitiva para o exercício das atividades laborativas.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 86/88).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, o *dies a quo* do benefício deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 04 de julho de 2011.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da



prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por invalidez**, deferida a TERESINHA CORREA VILELA com data de início do benefício - (DIB: 04/07/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024007-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024007-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELFRIDA HOPPE MACIEL  
ADVOGADO : RAQUEL APARECIDA TUTUI CRESPO  
No. ORIG. : 10.00.00136-7 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

O(a) autor(a) ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) urbano(a).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde a citação (14.02.2011), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 23.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que a autora deve comprovar a carência necessária ao deferimento do benefício no ano de 2011 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo da autora, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo de 02.07.2010.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 60 anos em 23.04.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 132 meses, ou seja, 11 anos.

Conforme tabela anexa, somando-se os vínculos de trabalho anotados em CTPS e confirmados no CNIS (fls. 39), excluídos os períodos em que esteve em gozo de auxílio-doença, na data do pedido administrativo de 02.07.2010, a autora contava com 11 anos, 1 mês e 16 dias, cumprindo a carência necessária ao deferimento do benefício.

Assim, havendo pedido administrativo, o termo inicial deve ser fixado naquela data - 02.07.2010.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação, DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o termo inicial em 02.07.2010, a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: ELFRIDA HOPPE MACIEL  
CPF: 081.764.618-30  
DIB: 02.07.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024390-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024390-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LINDAURA ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00068-8 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 114/115 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 121/128 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4-A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5-Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórvidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatómica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

2. *Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

3. *Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

4. *Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

6. *Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
*(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).*

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de abril de 2008, a requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo de auxílio-doença, cessado em 18 de fevereiro de 2007, conforme extrato do INSS anexo a esta decisão.

O laudo pericial elaborado em 10 de janeiro de 2009 (fls. 63/74) concluiu que a periciada é portadora de patologia degenerativa em coluna e joelhos, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborativas.

Ademais, o *expert* inferiu que a doença apresentada pela demandante gera comprometimento na área de mobilidade.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 54 anos e demonstrou na CTPS de fl. 19 que laborou como costureira, serviço que demanda mobilidade tanto do joelho como da coluna vertebral, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a LINDALVA ALVES DE CARVALHO com data de início do benefício - (DIB 19/02/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024627-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024627-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LUCIA LOPES DE SOUZA  
ADVOGADO : RUBENS CARPIGIANI FILHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00037-1 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 110/114 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de

incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 23 de junho de 2009, a requerente estava dentro do período de graça, uma vez que teve sua última remuneração, na empresa Felipe e Ducca Enxovais Ltda. Me., em setembro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 38.

O laudo pericial elaborado em 30 de abril de 2010 (fls. 69/70) inferiu que a periciada é portadora de subluxação do quadril D, com deformidade na cabeça e colo de fêmur e encurtamento de MID, incapacitando-a parcial e permanentemente as atividades laborativas. Ademais, o *expert* inferiu que a postulante está incapaz para atividades que exijam movimentos do quadril D ou que permaneça em pé, podendo realizar apenas esforços pequenos.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente que labora como costureira (demonstrada na CTPS de fls. 12/14), e como rurícola (extratos do CNIS de fls. 36/39) serviços que demandam esforço físico de moderado a



intenso e movimentação do quadril; dessa forma, mostra-se notória a dificuldade de exercer o seu trabalho atual, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total.

Ademais, considerando que o perito afiançou que a demandante pode exercer outra atividade e o fato de que a requerente conta atualmente com apenas 43 anos de idade, tenho que a incapacidade é total e temporária.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 14 de maio de 2009 (fl.17), nos termos do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.212/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA LUCIA LOPES DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 14/05/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025014-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025014-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARCIO ROBERTO PAULINO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00126-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 80/83 mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados e respondeu aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025073-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025073-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVANILDE DIBBERN CANCIANO  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00043-6 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/73, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/79, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho

eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Foi juntado aos autos, a CTPS de fls. 10/12, a qual noticia a existência de vínculo empregatício rural por parte da requerente, entre agosto de 1972 a maio de 1976, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, foram apresentados a CTPS de fls. 16/19, que demonstra vínculos rurais do cônjuge, de forma descontínua, entre fevereiro de 1972 a julho de 1981, ressalta-se que o CNIS de fls. 52/53, noticia que o mesmo continuou a exercer atividades rurais, entre junho de 1985 a janeiro de 1991.

A Certidão de Casamento de fl. 20, qualifica o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1976.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter conhecê-la desde solteira e saber da sua dedicação às lides campesinas, inclusive após o casamento, quando citaram locais trabalhados até 1985, já que o casal mudou-se para a cidade e o marido passou a trabalhar em usinas, conforme o depoimento de Maria Domingas Pistori da Silva (fls. 60/69).

Cumprido consignar que embora as testemunhas tenham afirmado o trabalho rural da requerente até 1985, é de observar que o cônjuge continuou a ser trabalhador rural, fato comprovado pelos dados do CNIS de fls. 52/53, logo, ela implementou os requisitos necessários à concessão do benefício, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se

o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EVANILDE DIBBERN CANCIANO, com data de início do benefício - (DIB: 25/07/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025167-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FRANCISCA JOAQUINA DA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

A r. sentença monocrática de fls. 127/128, declarada à fl. 132, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício auxílio doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 134/148, aduz a parte autora a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer também a alteração da incidência dos juros de mora.

Por sua vez, em razões de apelação de fls. 150/156, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 16 de agosto de 2011 (fls. 78/102), o qual concluiu que a periciada é portadora de síndrome do manguito rotador evidenciando tendinite calcária e tendinopatia do supra-espinhoso, artrose acrômio clavicular incapacitando-a parcial e temporariamente para as atividades laborais. Ademais, salienta o *expert* que a postulante deve evitar esforços físicos acentuados, movimentos forçados e repetitivos do membro superior direito.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente, que sempre laborou nas lides campesinas - de acordo com extrato do INSS de fls. 19/20 - ou como costureira - conforme informado ao perito; serviços que demandam grande esforço físico e movimentos repetitivos de ambos os braços, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

*In casu*, o extrato do INSS de fls. 19/20 demonstrou que a parte autora possuía vínculos empregatícios pelos períodos descontínuos de 20 de julho de 1981 a 03 de janeiro de 2008, os quais apontam o cumprimento do período de carência exigido.

Por fim, no que tange à qualidade de segurado, consta dos autos que o último vínculo empregatício do autor cessou em 03 de janeiro de 2008, nesse passo, a requerente conservou essa qualidade até aproximadamente 03 de março de 2010, uma vez que o mesmo fora prorrogado para vinte e quatro meses em razão do recolhimento de mais de cento e vinte contribuições, conforme art. 15, §1º, da Lei de Benefícios.

Não obstante o perito não ter previsto uma data inicial para a incapacidade da demandante, os atestados de fls. 24/25, 29, 32/35, demonstram que a requerente esteve em tratamento das referidas patologias nas datas de 27/11/2007, 20/02/2008, 29/12/2008, 04/12/2008, 08/05/2007, 09/05/2009, 22/10/2008, 09/05/2009 e 23/04/2010. Dessa maneira restou demonstrada a qualidade de segurado.

Quanto ao fato de que o segurado continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas



necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não obstante a parte autora não ter comparecido à perícia médica administrativa, conforme aludido pelo INSS; tendo em vista o Princípio do Contraditório, caberia à Autarquia facultar à segurada o direito de manifestação sobre o mérito de sua ausência ao exame pericial, o que não restou comprovado nos autos. Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo protocolado em 25 de fevereiro de 2008 (fl.21), nos termos do disposto no art. 60, §1º, da Lei nº 8.212/91.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio doença deferido a FRANCISCA JOAQUINA DA CONCEIÇÃO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 25/02/2008), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para modificar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025255-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025255-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MONICA DE JESUS OLIVEIRA MORAES  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 97/100 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 103/107, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 113/116), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a

execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johnsom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência

econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a 1/4 do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua*

subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo médico de fls. 73/80, asseverou ser a autora portadora de depressão e de lúpus eritematoso discóide, contudo, a condição médica apresentada não é geradora de incapacidade laborativa, uma vez que a patologia está clinicamente controlada.

Ademais, cumpre salientar que a postulante conta com apenas 42 (quarenta e dois) anos de idade, não possuindo, portanto, a idade mínima necessária para a concessão do benefício.

Desta feita, ausente os requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada, de rigor a improcedência da demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025843-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025843-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ELIA DUARTE  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-

doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026028-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : HELENA PAULINO LOURENCO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n° 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026208-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00333-1 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.



São Paulo, 16 de julho de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026548-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026548-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANA REALI  
ADVOGADO : SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00036-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 45/48, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 49/57, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto à suspensão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a questão referente à suspensão da tutela antecipada, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, o salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39,

parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 13, comprova o nascimento do filho da autora em 28 de novembro de 2006, e noticia o Sr. Ailton Oliveira Alexandre como genitor, qualificando-o como "pedreiro" e a requerente como "do lar".

Ressalta-se que o documento de fl. 14, não pode ser considerado início de prova de sua atividade rural, uma vez que possui caráter meramente declaratório da residência do Sr. Ailton Oliveira Alexandre.

Pro sua vez, o contrato particular de venda e compra de imóvel de fls. 15/16, não traz qualificação do genitor da criança.

Ademais, o CNIS de fls. 25/30, revela vínculos urbanos por parte da requerente e do Sr. Ailton Oliveira Alexandre.

Portanto, embora a prova oral colhida apresente informações a respeito do trabalho rural da autora, não há, nos autos, início de prova material apto a ser corroborado com tais depoimentos.

Remanesce, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (CD-R, fls. 39 e 45), sendo aplicável, portanto, a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Deixo de condenar a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026796-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALEXANDRA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-2 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 76/77 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/88, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 15, comprova o nascimento da filha da autora em 09 de novembro de 2009 e noticia o Sr. Milton Cesar Buffon como genitor, bem como o qualifica como lavrador. Entretanto, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, realizada em 14 de março de 2012, revelaram-se frágeis e imprecisos, não se prestando a corroborar o início de prova material acostada aos autos.

Não obstante a prova testemunhal de fls. 74/75 ter afirmado o labor rural da requerente, não permite certeza a respeito da sua união estável com o Sr. Milton Cesar Buffon, uma vez que nem chegaram a citar o nome do suposto "companheiro", inclusive a depoente Luciléia Pereira dos Santos nada respondeu a respeito da atividade do seu "convivente".

*In casu*, enseja a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material corroborado com a prova oral, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

2012.03.99.027043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA MARIA FERREIRA  
ADVOGADO : SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00011-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 61/62, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/79, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 14/15), que qualificam o marido da autora como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, entre 1973/1974.

Ademais, foi juntada as Declarações de Produtor Rural e as guias de recolhimento para o fundo de assistência ao trabalhador rural (fls. 19/26), referente ao período compreendido em 1973/1977, em nome do cônjuge.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 50/51) revelam vínculos urbanos por parte do marido da autora, a partir de outubro de 1979, o que obsta à concessão do benefício, na medida em que, se considerado o termo inicial do labor campesino da requerente, não restou implementada a carência necessária de 168 meses.

Por sua vez, a prova testemunhal colhida às fl. 65 (CD/R), embora tenha afirmado o labor da autora nas lides campesinas, essa prova resta isolada nos autos, uma vez que foi ilidida pelas informações trazidas aos autos.

Dessa maneira, incidi, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027118-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CALIMERIO PINHEIRO  
ADVOGADO : ANDRAS IMRE EROD JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00137-6 1 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 74/85, pugna a Autarquia Previdenciária pelo recebimento da apelação com efeito suspensivo. No mérito, suscita pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, insta salientar que a matéria preliminar suscitada pelo Instituto Autárquico confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a

incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 11/12, verifica-se que o autor filiou-se ao sistema a partir de 10 de maio de 1978, possuindo vínculo empregatício até 31 de maio de 2001, bem como vertera contribuições, e retornara ao RGPS, no lapso compreendido de novembro de 2007 a novembro de 2009 e janeiro de 2010.

Por sua vez, o laudo pericial elaborado em 10 de janeiro de 2012 (fls. 51/54), inferiu que o periciado é portador de hepatite viral C (CID K74.6), incapacitando-o total e temporariamente para o trabalho. Entretanto, o *expert* em resposta ao quesito 08 do INSS discorreu que o início da incapacidade foi em 04 de março de 2004, ocasião em que a doença do postulante foi confirmada definitivamente por exame laboratorial.

Portanto, considerando o início da incapacidade da parte autora em 04 de março de 2004 e a saída do seu último



labor, em maio de 2001, com seu retorno ao RGPS apenas em novembro de 2007, bem como não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar o requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027324-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA EVA DE GOES ALBONETI  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00012-9 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devido à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 64/70 julgou improcedente o pedido.

Em apelação interposta às fls. 74/80, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).*

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deveria demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Para tanto, trouxe aos autos as Certidões de Casamento e de Nascimento de filhos (fls. 10/12), que qualificam o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio e das lavraturas de assentamento, entre 1971/1974.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, as informações constante na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls. 55/62, revelam a inscrição do cônjuge da autora como contribuinte autônomo (pedreiro), no período de janeiro de 1983 a fevereiro de 1990.

Por sua vez, a prova testemunhal de fls. 52/53, colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 11 de novembro de 2010, revelou-se frágil e genérica, na medida em que se limitou a atestar o trabalho rural da autora na década de oitenta, mostrando-se dissociada do início de prova material, bem como, não conseguiram demonstrar a carência necessária, em razão das informações acostadas pela autarquia Previdenciária.

Dessa forma, uma vez ilidido o início de prova material, é de rigor a aplicação ao caso dos autos os termos da

Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027870-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DIVANETE MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00003-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 195/196 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir.

Em razões recursais de fls. 198/204, sustenta a parte autora que o deferimento administrativo do benefício não acarreta a perda do objeto da demanda, posto que o pedido inicial é a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da data da citação do INSS. Por fim, alega cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para a realização de prova testemunhal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

De início, demonstra o autor que, conquanto tenha a Autarquia Previdenciária concedido o benefício de aposentadoria por invalidez na esfera administrativa, no presente caso, ainda permanece o interesse de agir, pois, de acordo com o pedido expresso na exordial, o autor requereu a concessão do benefício (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), com parcelas retroativas à data da citação.

Evidencia-se, dessa forma, a existência de interesse processual e, conseqüentemente, a utilidade prática da presente demanda e, presentes os requisitos previstos no art. 515, §3º, do CPC, adentro ao *meritum causae*.

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe destacar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Não é diferente o entendimento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"I.2. Desnecessidade de prova em audiência. O dispositivo sob análise autoriza o juiz a julgar o mérito de forma antecipada, quando a matéria for unicamente de direito, ou seja, quando não houver necessidade de fazer-se prova em audiência. Mesmo quando a matéria objeto da causa for de fato, o julgamento antecipado é permitido se o fato for daqueles que não precisam ser provados em audiência, como, por exemplo, os notórios, os incontrovertidos etc. (CPC 334)."*

*(Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 7ª ed., São Paulo: julho de 2003, p. 715).*

No mérito, de acordo com a Carta de Concessão de fl. 188, infere-se que o benefício ora vindicado fora deferido

administrativamente (aposentadoria por invalidez - NB 545.911.328-4) em 07 de abril de 2011, ou seja, após a citação do INSS, ocorrida em 11 de março de 2008 (fl. 95).

Desnecessário analisar se os requisitos estão comprovados, ou seja, adentrar ao mérito da questão, uma vez que o próprio Instituto Autárquico, no curso da demanda, reconheceu o direito da parte autora.

Nesse passo, o Instituto Autárquico, ao conceder administrativamente o benefício, reconheceu juridicamente o pedido contido na inicial.

Neste sentido o ensinamento de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Ato privativo do réu consiste na admissão de que a pretensão do autor é fundada e, portanto, deve ser julgada procedente. Seu objeto é, portanto, o direito. Pode ser parcial ou total, tácito ou expresso. Somente pode ocorrer quanto a direitos disponíveis e, se regular e correto na forma, implica necessariamente a extinção do processo com julgamento de mérito, de procedência do pedido.*

(...)

*Caso seja feito por réu capaz e verse sobre direito disponível, o reconhecimento jurídico do pedido acarreta a automática procedência do pedido constituindo-se em circunstância limitadora do livre convencimento do juiz. "* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 639).

Frise-se ainda que, ao conceder o benefício no curso do processo, a Autarquia Previdenciária reconheceu implicitamente a procedência do pedido, devendo, portanto, responder pelo ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, a seguinte decisão, emanada do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

No caso em apreço, remanesce o pedido de pagamento das prestações vencidas entre a data da citação e a data da concessão administrativa da benesse.

Nesse contexto, cabe destacar que o termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo de 07 de abril de 2011, data a partir da qual restou devidamente comprovada a incapacidade total e permanente da parte autora, bem como o preenchimento dos demais requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por oportuno, ressalto que, no tocante à verba honorária, porque já no contexto do reconhecimento jurídico do pedido, as prestações pagas na esfera administrativa após o ajuizamento da ação de conhecimento devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios para efeito de apuração da verba devida. Precedentes TRF3: 1ª Turma, AG nº 98.03.095731-7, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, j. 30/05/2000, DJU 05/09/2000, p. 126.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal

nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação**, para anular a sentença e, presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, julgo procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028270-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DINEIVAM ALENCAR  
ADVOGADO : DOUGLAS FRANCISCO DE ALMEIDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00121-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Interposto agravo de instrumento pela parte autora (em apenso), o qual foi convertido em retido por decisão proferida por este Relator.

A r. sentença monocrática de fls. 192/196 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 206/210, requer a parte autora a majoração da verba honorária advocatícia.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 214/219, pugna pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

- I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;
- II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
- III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
- V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
- VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, de acordo com as informações extraídas do CNIS (fls. 42), o requerente exerceu atividades laborativas, por períodos descontínuos, entre julho de 1976 e outubro de 2005, tendo superado o período de carência exigido e mantido a qualidade de segurado, considerando a data de propositura da presente demanda, qual seja, 13 de dezembro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 19 de julho de 2011 (fls. 173/178), elaborado por médico especialista na área de ortopedia, o qual concluiu que o periciando é portador de hérnia lombar L5-S1, laminectomia S1, epicondilite lateral direita, artrose de joelho esquerdo associada à lesão meniscal medial e bursite do ombro direito, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o exercício das atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 20), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época. No entanto, dada a ausência de impugnação do autor e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, fica mantida a condenação nos termos da r. sentença monocrática, ou seja, auxílio-doença a partir da data do indeferimento administrativo (27 de setembro de 2006) e aposentadoria por invalidez a partir da última perícia judicial (19 de julho de 2011). Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores comprovadamente pagos na via administrativa, bem como a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 24 de julho de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000716-67.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIZA DI CHIACCHIO GUIMARAES  
ADVOGADO : ROSALI DE FATIMA DEZEJACOMO MARUSCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007166720124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003

(aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controversa em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já

concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a*

apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001092-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OSVALDO ROQUE FERREIRA  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010924920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar,

pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação*

*jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposestação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:



**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA**

*ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17883/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018422-57.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018422-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.03779-5 1 Vr PARANAIBA/MS

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.846,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010943-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRACEMA DA CONCEICAO VILA NOVA - prioridade  
ADVOGADO : CLAUDIO LELIO RIBEIRO DOS ANJOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP  
No. ORIG. : 07.00.00033-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/4/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.648,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015607-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015607-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DONZELLI SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
No. ORIG. : 11.00.00055-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.002,53, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013911-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013911-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EZEQUIEL ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 11.00.00086-9 3 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.314,06, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001255-55.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001255-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELICE SALME NOGUEIRA  
ADVOGADO : VANIA QUEIROZ FARIAS e outro  
No. ORIG. : 00012555520104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.352,27, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020156-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020156-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROMUALDA VIEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00098-1 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.401,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017356-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017356-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVALDINO FELIX BALBINO  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00529379120118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.054,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017780-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017780-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA HENRIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN  
No. ORIG. : 10.00.00035-8 1 Vr COLINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.213,19, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018534-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018534-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA ORIQUE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00102-0 1 Vr TABAPUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/4/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.484,16, mediante requisição pelo

Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YONICE MARIA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES  
No. ORIG. : 00519185020118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.137,97, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016272-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016272-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDO MIRANDA COSTA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00530634420118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.922,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015657-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015657-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDELINA LUIZA SOARES  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00033-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.649,59, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015512-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015512-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HILDA PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00121-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/2/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.662,27, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015477-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015477-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ISABEL LEME  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA

No. ORIG. : 11.00.00005-4 2 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.402,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015410-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015410-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LINDINALVA VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00528564520118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.923,64, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015302-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015302-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIO SILVA PINTO  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
No. ORIG. : 11.00.00014-7 1 Vr DRACENA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.503,60, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015298-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA RITA DE CASSIA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00086-7 1 Vr GETULINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.045,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016761-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016761-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES RODRIGUES TOCHETIM  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 11.00.00040-6 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.654,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-05.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002797-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE VENTURA ALVES  
ADVOGADO : LAURA KAROLINE SILVA MELO e outro  
No. ORIG. : 00027970520104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/4/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.703,04, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020112-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.020112-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FLORENCIO ARAUJO  
ADVOGADO : ETELVINA DE LIMA VARGAS  
No. ORIG. : 10.00.01696-5 2 Vr MIRANDA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.991,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020370-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00261-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/11/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.625,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013703-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DIRCE ROSA DA CRUZ  
No. ORIG. : HIROSI KACUTA JUNIOR  
: 10.00.00121-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.532,51, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047830-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA DOS REIS CEZAR  
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE CUNHA DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00141-9 2 Vr ITAPIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/12/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.957,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana



Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014310-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014310-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS MACHADO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00151-5 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.402,47, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014139-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014139-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA NUNES GODINHO  
ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00060-1 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/07/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.916,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018163-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LORIS BAENA CUNHA NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON RIBEIRO MIRA  
ADVOGADO : GUEIBY ELIZABETH GALATTI MEDICI  
No. ORIG. : 10.00.00121-7 3 Vr JACAREI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/07/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.816,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013808-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013808-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR LEITE DE LIMA  
ADVOGADO : THIAGO ANTONIO FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00183-5 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 02/02/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.907,98, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006912-21.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006912-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA RUTE DA ROCHA  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro  
No. ORIG. : 00069122120114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.419,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016242-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016242-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA DIAS RAMOS  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00064-0 1 Vt PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/07/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.082,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015861-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GONCALVES MENON  
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 01041208020108260346 1 Vt MARTINOPOLIS/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.565,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015616-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015616-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARIVALDO PROENCA  
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00100-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 01/09/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.000,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015475-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA CARDOSO  
ADVOGADO : FLORISVALDO ANTONIO BALDAN  
No. ORIG. : 11.00.00026-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/04/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.018,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015105-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015105-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RUTH DE FATIMA SANTOS CAMARGO  
ADVOGADO : JOSE ELIAS PRADO JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00069-7 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/06/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.883,91, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006109-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006109-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE SOUZA TENORIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 03.00.00123-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.  
Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/07/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.507,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016195-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016195-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BENEDITO BAPTISTA DOMINGOS  
No. ORIG. : EDNEY SIMÕES  
: 09.00.00178-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 03/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.959,21, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009865-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA FELIPE DOS SANTOS GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00085-9 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/01/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.018,12, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana



Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017143-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VILMA LEONARDO VIEIRA CHAVES  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 07.00.00063-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/05/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.184,67, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016878-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMELITA QUINOR SANTOS  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER  
No. ORIG. : 10.00.00159-2 1 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 07/02/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.223,34, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018493-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018493-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAN JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAMIANA MINERVINA DA SILVA  
ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-4 3 Vr MATAO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.500,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019357-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES LEME AMERICO  
ADVOGADO : VERA MARIA BERNARDI BOSCARDIN BUENO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00177-9 1 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.918,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018157-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018157-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00244-7 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.802,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019787-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019787-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA CUBAS PEREIRA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00042-7 1 Vr CANANEIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/12/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.294,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017684-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017684-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES ANTELO JUSTINO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
No. ORIG. : 11.00.00063-1 1 Vr URUPES/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 04/05/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.744,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016273-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016273-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIO QUIRINO DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : MARCIO JOSE BORDENALLI  
No. ORIG. : 11.00.00089-9 1 Vr URUPES/SP

## TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/01/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.921,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017359-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EMILIA MACHADO RONCADA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00147-8 1 Vr IBITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/07/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.792,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018471-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018471-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SIZENANDO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA PITARELLI ORLANDO  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO APARECIDO BOTEON  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.431,35, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001640-19.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001640-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO UMBERLINO DE SOUZA  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
No. ORIG. : 00016401920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/5/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.762,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039607-25.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039607-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA BELLAMOGLIE GENTILE (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : VANILA GONÇALES  
: 09.00.00123-0 3 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/6/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 677,41, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006915-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006915-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERALDA DE LIRA  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
No. ORIG. : 08.00.00017-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.880,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana



Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009385-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009385-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA SOARES QUIRINO PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 10.00.00081-5 1 Vr IBITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.542,45, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018750-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018750-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL PAIXAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ARTUR JOSE ANTONIO MEYER  
No. ORIG. : 11.00.00040-8 1 Vr ITARIRI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.178,55, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006788-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006788-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDEMAR FERNANDES JUNIOR (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GERALDO MAGELA DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067888820074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 26/10/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.351,57, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013625-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013625-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINO ZEFERINO CAMARGO  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 09.00.00139-6 1 Vt APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.922,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015938-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015938-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA FERREIRA STENZEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO  
No. ORIG. : 11.00.00096-3 1 Vt ARARAS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.754,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17885/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044187-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044187-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIA BELIZARIO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCILENE CERVIGNE BARRETO  
No. ORIG. : 10.00.00102-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

**DESPACHO**

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 92 (fl. 94), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001917-75.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : EDIVALDO DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

**DESPACHO**

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 155 (fl. 157), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo encaminhada pelo INSS. Prazo:

20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037201-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLINDA BARBOSA DE ARAGON  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 08.00.00168-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Havendo decorrido *in albis* o prazo para a habilitação dos herdeiros (fls. 214 e 216), não há, no momento, possibilidade de conciliação.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016154-30.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016154-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO  
No. ORIG. : 10.00.01862-3 1 Vr IGUATEMI/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto

Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se. \_

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037752-16.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.037752-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZUNEMI DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : OSNEY CARPES DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00323-9 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.  
Publique-se e intime-se. \_

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012993-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA MARIA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
No. ORIG. : 09.00.00214-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Fls. 102 e ss. Com a homologação do acordo (fls. 97 e 99), exauriu-se a prestação jurisdicional deste Gabinete. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado da homologação e restitua-se os autos ao juízo de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043963-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043963-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRAULINA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : OLGA MARIA MELZI  
No. ORIG. : 07.00.00064-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 115 (fl. 117), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita o novo valor ofertado pela autarquia. O presente mandado deverá ser instruído com uma cópia das fls. 102 a 105 e 115. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043324-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043324-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IMACULADA BEGOTTI PIRES  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
CODINOME : MARIA IMACULADA BEGOTTI  
No. ORIG. : 10.00.00168-1 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

O despacho de fl. 111 não foi cumprido corretamente (fls. 113 e 114). O subscritor do instrumento de acordo por parte da autora, inscrito na OAB sob número 58.417, não tem poderes nos autos.

Apenas para salvaguardar direito de hipossuficiente, assino um novo prazo, de 10 dias, para que a representação processual seja regularizada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039678-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA FERREIRA MARTINS  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
No. ORIG. : 10.00.00002-2 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o novo valor de atrasados ofertado pela autarquia (R\$ 12.165,19 - fls. 132 e 133) e diga se aceita a proposta de acordo. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043041-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 09.00.00277-7 1 Vr MOGI GUACU/SP



DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 170 (fl. 172), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intimem-se pessoalmente os apelados, por mandado, na pessoa da primeira habilitada, Maria do Carmo Gullio Mathias (fl. 121), com endereço na fl. 131, para que digam se aceitam a nova proposta de acordo oferecida pelo INSS nas fls. 165 e 165v. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17887/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009225-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.009225-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VENILDA GONCALVES SKULNY  
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
No. ORIG. : 08.00.00501-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 118 (fl. 120), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se a autora pessoalmente, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo da autarquia, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047087-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALNISA LIMA DOS SANTOS

ADVOGADO : TANIA MARISTELA MUNHOZ  
No. ORIG. : 10.00.00053-2 2 Vr ITARARE/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 90 (fl. 92), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034616-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS ANJOS FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00026-1 2 Vr MIRACATU/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 75 (fl. 77), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-55.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002357-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAROLINA ROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 07.00.03186-3 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Como não foi cumprido o despacho de fl. 262, exarado a instâncias da autarquia e, em se tratando de habilitação de herdeiros, não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001547-80.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA BARBOSA GONCALVES  
ADVOGADO : ARISTELA MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 07.00.00031-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Tendo decorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 175 e em se tratando de habilitação de herdeiros, não se vislumbra, no momento, possibilidade de acordo.

Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011006-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FLAVIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDUARDO ALVES MADEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00146-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 218 (220), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo da autarquia, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017467-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017467-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERIANO NUNES GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 10.00.00127-8 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

A procuração acostada na fl. 15 não é *ad judicium*. Regularize a autora a representação processual, outorgando ao advogado signatário do instrumento de acordo (fl. 104, *in fine*) uma procuração com poderes para transigir no presente feito. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017275-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERMANA DA SILVA CREPALDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEBASTIAO UBIRAJARA APOLINARIO  
No. ORIG. : 00017649320108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008331-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LINDAURA DE JESUS BATISTA  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00005-0 1 Vr JUQUIA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 84 (fl. 86), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008244-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008244-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUZIA DO ROSARIO OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CECILIA GOES DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00111-7 2 Vr MIRASSOL/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 103 (fl. 105), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, me desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040572-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040572-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVINA BARBOSA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00135-1 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 93). Diga a autora se ainda desejar celebrar um acordo com a autarquia nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000586-48.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.000586-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MARCELINO DE BRITO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00005864820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 134). Diga o autor se ainda quer celebrar o acordo, nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001148-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001148-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GALIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00124-9 1 Vr FARTURA/SP

DESPACHO

Fls. 97 e ss. Manifeste-se o autor. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014283-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014283-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDELMA PILIELO SONEGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
No. ORIG. : 10.00.00054-9 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 116 (fl. 118), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um

advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030550-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030550-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIZETE ALVES  
ADVOGADO : FABRICIO CEDRO DIAS DE AQUINO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00120-3 1 Vr BATAGUASSU/MS

#### DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 163 (fl. 165), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001829-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001829-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EVANGELISTA DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANO PINHEIRO GROSSO  
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 67 (fl. 69), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um



advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir neste feito. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004246-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : JUVENAL BONAS FILHO  
No. ORIG. : 09.00.00056-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 85 (fl. 87), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.  
No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003796-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AVELINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00130-6 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DESPACHO

Em que pese ao não cumprimento dos despachos de fl. 162 e de fl. 166 (fl. 168), para tutelar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de

acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe **poderes para transigir** no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001437-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001437-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA DAS GRACAS ALMEIDA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
No. ORIG. : 08.00.00071-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 120 (fl. 122), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta do INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048080-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048080-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA FABIO ANTONIOLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
No. ORIG. : 09.00.00133-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os novos cálculos apresentados pela autarquia (fls. 117 a 120) e diga se aceita a proposta de acordo. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017159-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA BATISTA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
: EDSON RICARDO PONTES  
: ULIANE TAVARES RODRIGUES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00062-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 279). Diga a autora se deseja celebrar um acordo com o réu nas condições da proposta original. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009071-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009071-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FRANCISCO PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00136-4 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 145 (fl. 147), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se o autor pessoalmente, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo originalmente ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030117-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030117-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALEIXO DA SILVA MARIANO  
ADVOGADO : RONALDO MALACRIDA  
No. ORIG. : 08.00.00073-2 1 Vr IEPE/SP

DESPACHO

Malgrado decorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 112 (fl. 114), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024074-26.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO MARTINS  
ADVOGADO : DANIELA ALVES DE LIMA

No. ORIG. : 08.00.00218-1 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 201 (fl. 203), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o apelado, por mandado, para que diga se aceita a proposta de acordo originalmente ofertada pelo INSS. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048247-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048247-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA SUTTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00214-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 121 (fl. 123), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ofertada pelo INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), dando-lhe poderes para transigir. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020370-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020370-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PEREIRA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 08.00.00261-7 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 113 (fl. 115), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011481-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011481-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO CESTARI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA RAMOS GARCIA  
No. ORIG. : 10.00.00154-8 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 110 (fl. 112), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo ofertada pela autarquia, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028770-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028770-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA MAURA TOSTA FANTACCINI  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

No. ORIG. : 10.00.00104-1 1 Vr BATATAIS/SP

DESPACHO

Em vista da cota do INSS de fl. 95v, dê-se baixa na petição mencionada na fl. 91 e, após, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030646-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030646-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALAIDE JACINTO FERREIRA CINEL  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 10.00.00044-1 2 Vr PIRAJUI/SP

DESPACHO

Havendo decorrido *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 122 (fl. 124), remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031032-91.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031032-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA  
ADVOGADO : VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 10.00.00089-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 123 (fl. 125), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se

pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando entabular um acordo com o INSS, constitua um advogado, por instrumento público (em cartório), outorgando-lhe poderes para transigir nestes autos. Prazo: 20 dias.

No silêncio, remetam-se os autos ao gabinete de Origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029858-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO GOMES BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00047-8 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 116). Diga o autor se aceita ultimar um acordo nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-19.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.002232-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANILDA ZENERE ALESSIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
No. ORIG. : 09.00.00747-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 114). Diga a autora se aceita ultimar o acordo nas condições originalmente ofertadas pela autarquia. Prazo: 10 dias.



Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005861-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005861-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ETELVINO MOTTA FIDELIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.00108-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DESPACHO

Como o INSS retirou a proposta de acordo, pelos motivos declinados nas fls. 152 e 153, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação